

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

RICARDO AUGUSTO VIEIRA

**DESAPROPRIAÇÃO E SERVIDÃO ADMINISTRATIVA: SEMELHANÇAS E
DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS**

**FLORIANÓPOLIS
JULHO DE 2015**

RICARDO AUGUSTO VIEIRA

**DESAPROPRIAÇÃO E SERVIDÃO ADMINISTRATIVA: SEMELHANÇAS E
DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, como
requisito essencial para a obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

FLORIANÓPOLIS

2015



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Ricardo Augusto Vieira**

RG: **4848637 SSP/SC**

CPF: **076.419.549-28**

Matrícula: **10201160**

Título do TCC: **Desapropriação e Servidão Administrativa: Diferenças e Semelhanças Entre os Institutos**

Orientador(a): **Luis Carlos Cancellier de Olivo**

Eu, **Ricardo Augusto Vieira**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 8 de Julho de 2015

Ricardo Augusto Vieira

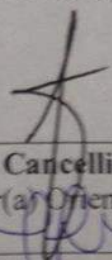


UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

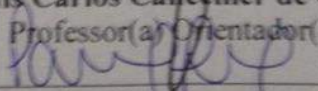
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Desapropriação e Servidão Administrativa: Diferenças e Semelhanças Entre os Institutos**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Ricardo Augusto Vieira**, defendido em **10/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

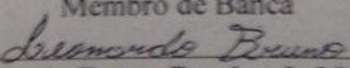
Florianópolis, 8 de Julho de 2015



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Professor(a) Orientador(a)



Patricia Loureiro
Membro de Banca



Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Membro de Banca

RESUMO

A presente monografia visa elencar as principais características da desapropriação e da servidão administrativa, duas modalidades de intervenção do Estado na propriedade alheia. Além disso, tem por objetivo elencar as semelhanças e diferenças entre os institutos, buscando acabar com qualquer confusão no uso destas terminologias. Foi utilizado o método dedutivo, que consistiu em uma análise doutrinária, para a caracterização separada da desapropriação e da servidão administrativa. Ao final, a problemática do tema – a confusão entre os dois institutos – foi abordada também sobre um viés doutrinário, mas, sobretudo, jurisprudencial. Todo o abordado permitiu concluir que muitos operadores do Direito não se atentam para o uso correto da nomenclatura, mas que deve isto ser revisto em virtude das enormes diferenças conceituais e procedimentais entre a desapropriação e a servidão administrativa.

Palavras-chave: Desapropriação. Servidão Administrativa. Intervenção do Estado.

ABSTRACT

This monograph aims to list the main features of expropriation and easements, two types of state intervention in private property. In addition, it aims to list the similarities and differences between the institutions, seeking to end any confusion in the use of such terminology. The deductive method was used, which consisted of a doctrinary analysis, to separate characterization of expropriation and easements. Finally, the theme problem - confusion between the two institutions - was also addressed on a doctrinary bias, but above all jurisprudential. All covered concluded that many legal professionals do not pay attention to the correct use of nomenclature, but should this be revised due to huge conceptual and procedural differences between expropriation and easements.

Keywords: Expropriation. Easements. State intervention.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	DESAPROPRIAÇÃO	10
2.1	Características Gerais	10
2.1.1	Origem e Evolução Histórica no Direito Brasileiro	10
2.1.2	Conceito e Aspectos Relevantes.....	13
2.2	Tipos e Procedimento	17
2.2.1	Tipos de Desapropriação	17
2.2.2	Procedimento	21
2.3	Desfazimento da Desapropriação	25
2.3.1	Desvio de Finalidade e o Direito de Retrocessão	25
2.3.2	Anulação e Desistência.....	28
3	SERVIDÃO ADMINISTRATIVA	30
3.1	Características Gerais	30
3.1.1	Origem e Evolução do Conceito de Servidão.....	30
3.1.2	Conceito e Aspectos Relevantes.....	32
3.2	Tipos e Procedimentos	35
3.2.1	Tipos de Servidão Administrativa	35
3.2.2	Procedimento	38
3.3	Extinção da Servidão Administrativa e Conversão em Desapropriação	42
3.3.1	Extinção da Servidão Administrativa.....	42
3.3.2	Conversão em Desapropriação	44
4	ANÁLISE CONJUNTA DOS INSTITUTOS	48
4.1	Uma Breve Síntese Sobre Desapropriação e Servidão Administrativa.....	48
4.2	Semelhanças entre os Institutos	49
4.3	Diferenças entre os Institutos	55
5	CONCLUSÃO.....	66
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz um estudo sobre duas formas de restrições do Estado na propriedade privada, quais sejam a desapropriação e a constituição de servidão administrativa.

Por serem institutos de aplicação semelhante, há muita confusão entre eles. Não se pode, porém, deixar de enxergar as diferenças pontuais existentes. Por isso, além de uma abordagem teórica e procedimental, separadamente, dos dois institutos, o mais importante será o confronto entre as suas principais características, tanto teóricas quanto práticas, para que se busque acabar com o equívoco de alguns operadores do direito ao descreverem a desapropriação e a servidão administrativa como sendo iguais, ou, ainda, sendo esta subordinada àquela.

Logo, uma análise dos conceitos doutrinários, e aplicações jurisprudenciais, da desapropriação e da servidão administrativa, é o que busca este trabalho, bem como enumerar suas semelhanças e diferenças, enfatizando os aspectos procedimentais dispostos no Decreto-lei 3.365/1941, conhecida como Lei da Desapropriação.

Apesar de o referido decreto possuir mais de 70 (setenta) anos, a desapropriação e a instituição de servidão administrativa estão cada vez mais presentes nos dias de hoje, pautadas pelas necessidades da Administração Pública em construir obras objetivando o desenvolvimento econômico e estrutural de todo o país.

Nos últimos anos, o Brasil vem se destacando por inúmeras obras de infraestrutura, principalmente no que diz respeito ao setor energético, estando o país a ser cortado por milhares de quilômetros de linhas de transmissão – que ensejam na instituição de servidão administrativa – bem como por novas usinas hidrelétricas, que para formação de seus reservatórios, faz-se necessária a desapropriação de grandes lotes de terras ou, até mesmo, cidades inteiras.

A novidade do trabalho, e o que ensejou a escolha do tema, foi o fato de que existe farta doutrina que trata sobre o tema da desapropriação, ao passo que pouquíssimas tratam da servidão administrativa de uma maneira completa. Cumpre salientar, ainda, que as semelhanças e as diferenças entre os institutos não são claramente exploradas.

O primeiro capítulo é inteiramente dedicado ao estudo da desapropriação. Inicia-se com uma evolução histórica e conceitual no âmbito mundial, mas sobretudo no

brasileiro. Juntamente com a conceituação do tema, tratar-se-á das principais características do instituto, passando por seus pressupostos, sujeitos e objeto.

Em sequência, mas ainda no primeiro capítulo, serão abordados os tipos de desapropriação, bem como seus procedimentos práticos, abordando, também, a competência, o direito a indenização e as fases administrativas e judiciais. Para finalizar, há uma análise das formas de desfazimento da desapropriação no direito brasileiro.

O instituto da servidão administrativa, por sua vez, será abordado no segundo capítulo, seguindo a mesma lógica do estudo da desapropriação: análise histórica e evolução conceitual, características gerais, análise dos tipos e procedimentos de instauração da servidão, bem como as formas de extinção da servidão, e a possibilidade de sua conversão em desapropriação.

O terceiro e último capítulo é onde se encontra a problemática do tema: a confusão entre os dois institutos. Elencam-se, primeiramente, as semelhanças entre a desapropriação e a servidão administrativa, principalmente no que diz respeito aos aspectos procedimentais regidos pelo Decreto-lei 3.365/1941.

Após, mostram-se as diferenças, desde as conceituais até as procedimentais, para que os dois institutos não sejam mais confundidos. Há, também, uma análise jurisprudencial onde se demonstra aplicação dos termos *desapropriação* e *servidão administrativa* pelos magistrados nas mais diversas situações.

Por fim, através de um método dedutivo que consiste em uma análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa, este trabalho procurará trazer uma contribuição no sentido de compreensão dos temas abordados e suas diferenças práticas e conceituais. É um assunto pouco explorado na esfera da graduação, mas que tem grande aplicação prática nos dias atuais, em virtude da necessidade do Estado em intervir na propriedade privada quando observado um interesse coletivo - que será sempre sobreposto ao individual - para o desenvolvimento econômico de determinada região.

2 DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é uma das formas de intervenção na propriedade por parte do Estado. Este primeiro capítulo será todo dedicado para o estudo e análise deste instituto.

Inicialmente, estudaremos as principais características, desde a origem e evolução histórica até o conceito do termo desapropriação, seus sujeitos e pressupostos. Em seguida, os tipos e procedimentos expropriatórios serão analisados, bem como a possibilidade de desfazimento da desapropriação, seja por desistência ou em virtude da anulação por irregularidade.

2.1 Características Gerais

No presente item, abordaremos os aspectos gerais do instituto da desapropriação. Inicialmente, será feita uma análise sobre a origem do tema, passando por uma evolução histórica no âmbito mundial e, sobretudo, no brasileiro.

Ao final da evolução, conceituaremos a desapropriação no direito brasileiro, caracterizando todo o tema com seus pressupostos, sujeitos e objeto.

2.1.1 Origem e Evolução Histórica no Direito Brasileiro

Com a implantação e evolução gradativa do Estado de Direito, o direito à propriedade foi consolidando-se e ganhando força frente às antes déspotas ações do Estado, que se utilizava do poder confiscatório para, sem qualquer espécie de indenização e justificativa, apoderar-se da propriedade alheia.

Não vigorava nenhuma forma de legislação protetora do direito de propriedade que amparasse os cidadãos frente ao confisco exercido pelo Estado. Dentre os documentos históricos que contemplaram a desapropriação e, conseqüentemente, serviram para consolidar o direito de propriedade, estão a Declaração do Direito do Homem e do Cidadão e o Código Napoleônico.

Sobre o direito de propriedade e a possibilidade de desapropriação, versava o artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Art. 17: Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

O Código de Napoleão tinha como três pilares básicos os direitos da pessoa, a hegemonia da propriedade e os interesses do Estado. O proprietário, aqui, era soberano sobre os seus bens móveis e imóveis, figurando o direito de propriedade como absoluto e individualista.

No tocante aos interesses do Estado é onde entra, propriamente dito, o instituto da desapropriação. Determinava o código que os interesses do Estado seriam sobrepostos aos da propriedade nos casos onde fosse necessário desapropriar. Porém, a codificação contemplava que a necessidade de expropriação deveria ser precedida por uma utilidade pública decorrendo, portanto, em uma proteção e garantia ao proprietário do bem.

A desapropriação surge como instrumento de consolidação do direito à propriedade, já que se deixa de lado o confisco, muitas vezes por mero capricho do déspota, e entra a desapropriação, que precisa ser motivada para que se contemple o princípio da legalidade. Além disso, também prevê uma justa indenização, que geralmente se dá em dinheiro, ao proprietário que tiver seu imóvel expropriado por interesse público.

Evidente que o conceito de desapropriação não surgiu de uma hora para outra, nem permaneceu estagnado. É algo que ainda gera alguns conflitos de caráter social e, até mesmo, econômico. Por isso, o tema precisa estar em uma constante evolução para que consiga abarcar, de forma justa, os interesses de quem precisa desapropriar o bem, mas também uma justa reparação de quem tem o bem expropriado.

O direito brasileiro sofreu muita influência dos ordenamentos franceses oriundos da revolução. Não seria diferente, portanto, quando o assunto fosse o direito de propriedade, bem como a possibilidade de desapropriação. Como o mais importante, a saber, é como funciona a desapropriação no direito brasileiro, nada mais plausível que começar com uma evolução histórica desse instituto no nosso ordenamento jurídico.

A Constituição Imperial de 1824 garantiu o direito pleno à propriedade, mas com a ressalva de que se fosse verificada uma necessidade de uso da propriedade do cidadão pelo poder público, este seria previamente indenizado. A dúvida pairava no sentido do que seria essa necessidade pública.

Dado isto, via Lei Ordinária nº 422/1826, foram elencados os casos de necessidade e utilidade pública, presentes no ordenamento jurídico brasileiro até o Código Civil de 1916. Dispõe, *in verbis*, o artigo 590 do Código Civil de 1916:

Art. 590. Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

§ 1º Consideram-se casos de necessidade pública:

I - a defesa do território nacional;

II - a segurança pública;

III - os socorros públicos, nos casos de calamidade;

IV - a salubridade pública.

§ 2º - Consideram-se casos de utilidade pública:

I - a fundação de povoações e de estabelecimentos de assistência, educação ou instrução pública;

II - a abertura, alargamento ou prolongamento de ruas, praças, canais, estradas de ferro e, em geral, de quaisquer vias públicas;

III - a construção de obras, ou estabelecimentos destinados ao bem geral de uma localidade, sua decoração e higiene;

IV - a exploração de minas

A constituição de 1891 manteve a mesma ideia de sua antecessora. Já a de 1934 merece destaque pelo simples fato de ter acrescentado, em seu texto, que além de indenização prévia, esta teria que ser justa.

O Decreto-lei nº 3.365 de 1941, que entrou em vigor durante a vigência da constituição de 1934, fundiu os termos necessidade e utilidade pública tudo como sendo utilidade pública.

A constituição de 1946 formalizou a desapropriação por interesse social, e ainda determinou que a indenização dar-se-ia de forma prévia, justa e em dinheiro. Na vigência desta, através da Emenda Constitucional nº 10, de 9-11-64, surge talvez a mais importante (ou impactante) modalidade de desapropriação por interesse social: a desapropriação para fins de reforma agrária, que permitia que a indenização fosse feita em títulos da dívida pública, “quando se tratasse de latifúndio como tal definido em lei, excetuadas as benfeitorias úteis necessárias, que seriam pagas em dinheiro”.¹

Já no período do governo militar, o Ato Institucional nº 9, datado de 1969, retirou a exigência de indenização prévia em casos de desapropriação para reforma agrária.

A constituição de 1967 nada alterou no disposto em suas antecessoras e a Constituição Federal de 1988 acrescentou nova modalidade de desapropriação, disposta no artigo 182, §4º, inciso III, também podendo ser paga por títulos da dívida pública, de competência exclusiva do Município, que recai sobre imóveis que não atendem o princípio da função social da propriedade.

¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*. 5. ed. p. 165.

A última Carta Magna previu única hipótese de desapropriação sem indenização: a sobre terras de cultivo de plantas psicotrópicas, dispostas no artigo 243².

2.1.2 Conceito e Aspectos Relevantes

A grande maioria dos administrativistas é uníssona quando conceitua desapropriação como sendo um procedimento administrativo onde o Poder Público, ou seus delegados, adquirem para si propriedade de outrem - de forma unilateral e compulsória³ - mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, substituindo o patrimônio do expropriado por prévia e justa indenização⁴ em dinheiro ou, em casos específicos, por títulos da dívida pública.

No tocante ao conceito, Marçal Justen Filho difere um pouco de outras definições. Conceitua que “Desapropriação é ato estatal unilateral que produz a extinção da propriedade sobre um bem ou direito e a aquisição do domínio sobre ele pela entidade expropriante, mediante indenização justa”.⁵ A diferença reside no sentido de que desapropriação é o ato final de um procedimento prévio, ou seja, há um procedimento que precisa ser seguido para que então possa haver o ato de desapropriação.

Relevante registrar que a desapropriação é um instituto do direito público, e que todos os bens e direitos patrimoniais podem ser objetos de expropriação pelo Estado, incluindo aqui o subsolo e o espaço aéreo, conforme disposto no artigo 2º do Decreto-lei nº 3.365/41.

Os direitos personalíssimos não podem sofrer com essa compulsoriedade do Estado, pois para um bem ser expropriado deve ter valor econômico. Os direitos autorais, entretanto, são exemplos de direitos passíveis de desapropriação.

No tocante à desapropriação de bens públicos, legitimada pelo segundo parágrafo do artigo 2º, Decreto-lei nº 3.365/41, diz a lei ser possível, desde que seu ato preceda de autorização legislativa.

A desapropriação de bens públicos segue uma lógica descendente. Portanto, “a União pode desapropriar bens de qualquer entidade estatal; os Estados-membros podem

² Versa o artigo 243 da Constituição Federal: “As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.”

³ Nesse sentido: Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. p. 881.

⁴ Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. ob. cit., p. 166.

⁵ *Curso de direito administrativo*. 7. ed. p. 612.

expropriar os de seus Municípios; os Municípios não podem desapropriar os de nenhuma entidade política”.⁶ Os bens pertencentes às entidades da administração indireta, sempre que se trate de bem afetado a uma finalidade pública, seguem essa mesma lógica.

Rende alguma crítica por parte da doutrina o supracitado dispositivo legal. Di Pietro, ao defender o artigo e a possibilidade de desapropriação de bens públicos, explica, *in verbis*:

Esse artigo do Decreto-lei n° 3.365/41 tem sido objeto de crítica pelos doutrinadores, segundo os quais a desapropriação de bens estaduais, pela União, ou de bens municipais, pela União e pelos Estados, fere a autonomia estadual e municipal. Esse entendimento, no entanto, não pode ser aceito, tendo em vista o próprio fundamento político em que se baseia o instituto da desapropriação, a saber, a ideia de domínio eminente do Estado, entendido como o poder que o Estado exerce sobre todas as coisas que estão em seu território; trata-se de poder inerente à própria ideia de soberania e não poderia ser obstado por um poder de igual natureza exercido pelos Estados e Municípios dentro de suas respectivas áreas geográficas, mesmo porque tais entidades não detêm soberania, mas apenas autonomia nos termos defendidos pela Constituição. Os interesses definidos pela União são de abrangência muito maior, dizendo respeito a toda a nação, tendo que prevalecer sobre os interesses regionais.⁷

Em 1969, o Decreto-lei n° 856 acrescentou ao artigo 2° do decreto que versa sobre o instituto da desapropriação, a vedação da desapropriação de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização expressa, constante de lei ou contrato.

É de suma importância mencionar que a desapropriação é uma forma originária de aquisição da propriedade. Perfeita elucidação faz Hely Lopes Meirelles:

A desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade, porque não provém de nenhum título anterior, e, por isso, o bem expropriado torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer ônus que sobre ele incidissem precedentemente, ficando os eventuais credores sub-rogados no preço.⁸

Concernente aos sujeitos competentes para submeterem os bens à força expropriatória, os chamados sujeitos ativos, pode-se afirmar que são eles, em sua maioria, União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Há, ainda, leis federais que atribuem o mesmo poder expropriatório dos citados a outras entidades, como a Agência Nacional de Petróleo (ANP) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

O artigo 3° do Decreto-lei n° 3.365/41 fala dos concessionários públicos e estabelecimentos de caráter público, que possuem o poder de promover a expropriação.

⁶ Hely Lopes Meirelles. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. p. 652.

⁷ Op. cit. p. 178.

⁸ Op. cit. p. 650.

Atenta-se ao fato, porém, de que possuem apenas força executória para promover a desapropriação depois de expedido o ato expropriatório pelo sujeito competente não sendo, portanto, sujeitos ativos.

O sujeito passivo é o expropriado em si, que pode ser pessoa física ou jurídica e pública ou privada.

Quanto aos pressupostos da desapropriação, dispõe a Constituição Federal, mais precisamente o artigo 5º, inciso XXIV, e o artigo 184, da necessidade pública, utilidade pública e interesse social.

Como visto no apanhado histórico, o Código Civil de 1916 fazia a diferenciação entre necessidade e utilidade pública. Com o advento do Decreto-lei 3.365/41, aliado ao fato do Código Civil de 2002 não possuir essa diferenciação, as hipóteses de configuração da necessidade e utilidade pública foram absorvidas por um único conceito, qual seja o da utilidade pública.

Segundo Seabra Fagundes, a necessidade pública e o interesse social são pressupostos englobados pelo próprio conceito de utilidade pública, “que é em si tão amplo, que a menção apenas dessa causa bastaria a autorizar a incorporação ao patrimônio estatal da propriedade privada, tanto quando fosse útil fazê-lo, como quando tal se afigurasse necessário ou de interesse social”.⁹

O constituinte, porém, achou por bem tripartir os motivos ensejadores da desapropriação, motivo pelo qual é importante conceituá-los separadamente.

A necessidade pública é encontrada quando a Administração depara-se com um problema inadiável e que, para ser resolvido, implica na transferência imediata do bem em questão para o Poder Público.

Meirelles fala de urgência e emergência¹⁰, e Di Pietro justifica a desapropriação por necessidade pública como sendo indispensável¹¹ para solução completa do problema.

Nas hipóteses de expropriação por utilidade pública, não se verifica a urgência, emergência e indispensabilidade. É caracterizada, portanto, quando a transferência é conveniente para a Administração. Ou seja, “a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível”.¹²

⁹ Fagundes apud Meirelles, Op. cit. p. 657.

¹⁰ Op. cit. p. 657.

¹¹ Op. cit. p. 176

¹² Di Pietro. Op. cit. p. 176

Quanto ao interesse social, como o próprio nome já diz, este tem a missão de resolver questões de cunho social e, sobretudo, atingir positivamente as camadas mais humildes da população, buscando melhorar suas condições de vida ao distribuir melhor as riquezas consistentes nas propriedades imobiliárias. Vale ressaltar que os bens expropriados sob a bandeira do interesse social não se destinam à Administração, mas sim a toda uma coletividade ou, ao menos, aos credenciados e necessitados de um tratamento equitativo no que tange a, principalmente, distribuição de terras.

Bandeira de Mello assim discorre sobre a diferença entre utilidade pública de interesse social:

Na desapropriação por utilidade pública as hipóteses legais que autorizam o exercício do poder expropriatório, como visto, são diferentes daquelas previstas na desapropriação por interesse social. Além disso, o prazo de caducidade da declaração de utilidade pública para desapropriação realizada com fundamento em necessidade ou utilidade pública é de cinco anos e o prazo de caducidade da declaração de interesse social, com fins de desapropriação, é de dois anos.¹³

Ainda sobre o interesse público, impossível não falar brevemente do maior exemplo de desapropriação por interesse público: aquela para fins de reforma agrária. Essa é o exemplo clássico do interesse de uma coletividade, ou ao menos daqueles cadastrados como merecedores.

Cabe aqui mencionar que - apesar de uma discussão doutrinária sobre a competência para desapropriar quando o motivo é interesse social, mas não se trata de reforma agrária - a doutrina é unânime, e isso se deve ao dispositivo constitucional presente no artigo 184 da Constituição Federal, ao estabelecer que somente a União é competente para desapropriar com a finalidade da reforma agrária.

Necessário ressaltar que os casos onde os pressupostos podem ser invocados são taxativos e estão presentes no Decreto-lei nº 3.365/41, impossibilitando, assim, que lei estadual ou municipal modifique o disposto em lei federal. A indicação do pressuposto caso a caso, bem como o enquadramento dentre as hipóteses do artigo 5º, é indispensável para que o ato expropriatório tenha validade. Não basta a mera citação genérica de um dos três pressupostos.

Finda essa análise é possível entender melhor o conceito de desapropriação, inicialmente colocado, bem como suas características pontuais. Agora, passa-se para o desdobramento dos tipos de desapropriação e do procedimento definido em lei para a transferência da propriedade expropriada.

¹³ Op. cit. p. 890.

2.2 Tipos e Procedimento

Relatadas as principais características do instituto da desapropriação, faz-se por bem partir para uma análise mais detalhada dos mais variados tipos de desapropriação contemplados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Analizados os tipos, passaremos para a questão procedimental, onde será contemplada desde a competência e o direito de indenização, até as fases administrativas e judiciais. Questão controversa sobre a possibilidade de imissão de posse também será aqui dirimida.

2.2.1 Tipos de Desapropriação

A classificação básica dos tipos de desapropriação é a que faz Celso Ribeiro Bastos, que consiste em desapropriação clássica e desapropriação especial¹⁴.

A desapropriação clássica, também chamada de comum ou ordinária, é aquela que representa um meio de atuação do Estado, que fundamenta a expropriação de bens na necessidade pública, na utilidade pública e no interesse social. A indenização a ser paga aqui deve ser sempre em dinheiro, além de ser prévia e justa.

Depreende-se, nessa modalidade, que o Estado não atua como agente sancionador, já que o bem a ser desapropriado não está em desconformidade com o interesse público, mas tão somente há uma necessidade de expropriação para atendimento de uma necessidade coletiva. Não entram aqui, por exemplo, os casos de desapropriação para fins de reforma agrária.

A desapropriação especial, por sua vez, é conhecida, também, como extraordinária. Aqui, aplica-se o princípio da função social da propriedade e possui, portanto, caráter sancionatório, já que a propriedade não cumpre sua função social e, conseqüentemente, é desconforme para com o interesse público. O pagamento é mediante títulos da dívida pública.

¹⁴Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito administrativo*. 2002. p. 320.

Dentro da expropriação especial há uma subdivisão entre desapropriação para fins de reforma urbana e reforma agrária.

A desapropriação para fins de reforma urbana possui previsão constitucional e é, segundo Justen Filho, aquela “prevista no art. 182, §4º, III, como modalidade de desapropriação promovida pelo Município, nas hipóteses de recusa do proprietário do imóvel urbano em promover utilização conforme com a sua função social”.¹⁵

Já a expropriação com finalidade de reforma agrária é aquela que recai sobre imóvel rural cuja função social não vem sendo cumprida. Dentre os fatores que podem ensejar a essa modalidade de desapropriação estão o não aproveitamento racional e adequado do imóvel e de seus recursos naturais, o desrespeito às legislações ambientais e a não observância das relações de trabalho.

Outra classificação bastante usual na doutrina administrativista é aquela que se dá de acordo com a destinação dos bens expropriados.

Di Pietro e Meirelles classificam bem as desapropriações quanto à destinação. Apesar de algumas diferenças de nomenclatura, ambos classificam, basicamente, em desapropriação por zona, desapropriação para fins de urbanização, desapropriação por interesse social, e desapropriação a título punitivo.

A desapropriação por zona, ou extensiva, é prevista no artigo 4º do Decreto-lei 3.365/41 sendo, portanto, modalidade de desapropriação por utilidade pública. Nas palavras de Meirelles “consiste na ampliação da expropriação às áreas que se valorizem extraordinariamente em consequência da realização da obra ou do serviço”.¹⁶

Importante característica deste tipo de expropriação é que o bem desapropriado não integra o patrimônio público, e sim visa o lucro, sendo destinado para revenda ao fim da obra que o valorizou.

Di Pietro levanta a questão de que parte da doutrina considera inconstitucional esse tipo de expropriação “em decorrência de um caráter especulativo a ela inerente, fugindo aos pressupostos constitucionais do instituto”.¹⁷ Porém, os tribunais brasileiros admitem a desapropriação por zona fazendo com que, pelo menos na prática, esta questão esteja resolvida e pacificada.

Já a desapropriação para fins de urbanização tem sua legitimidade no artigo 5º, I, do Decreto-lei nº 3.365/41. O artigo 44 da Lei nº 6.766/79, que trata sobre o parcelamento

¹⁵ Op. cit. p. 616.

¹⁶ Op. cit. p. 653.

¹⁷ Op. cit. p. 189.

do solo urbano, é o que nos dá a melhor explicação de tal modalidade expropriatória, ao dizer que:

Art. 44. O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para loteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades.

Pode-se dizer que a desapropriação para construção ou ampliação de distritos industriais é um subtipo da por fins de reurbanização, já que é justificada pelo mesmo preceito legal. O Poder Público deve planejar a área e promover a urbanização necessária para atingir sua finalidade. Após o loteamento necessário, a Administração vende ou loca os respectivos lotes para aquelas empresas previamente qualificadas a ocupar o local e, potencialmente, desenvolver a economia da região.

A desapropriação por interesse social “é aquela que se decreta para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem estar social”.¹⁸ A finalidade da medida nada mais é do que a transferência de bens a terceiros, para que eles possam fazer melhor uso do bem e utilizá-los, ainda que indiretamente, em prol da comunidade.

A expropriação para fins de Reforma Agrária, de competência exclusiva da União, é o principal exemplo de busca pelo interesse social em prol de uma coletividade. Se a propriedade rural não está cumprindo sua função social, deve ser ela desapropriada para que atinja o interesse social.

Importante salientar que além de propriedades rurais, pode a Administração desapropriar imóveis em geral que não estejam adequados às exigências da coletividade. É o que ocorre quando se busca adequar o aproveitamento do solo urbano por parcelamento e edificação.

A mais nova modalidade de desapropriação é legitimada pela Constituição, artigo 243 (já citado), e consiste na expropriação de terras onde há cultivo de plantas psicotrópicas. Não prevê qualquer tipo de indenização ao proprietário, sendo, portanto, conhecida como desapropriação a título punitivo.

Há, ainda, quem classifique a desapropriação em 4 (quatro) tipos, a saber: desapropriação direta, indireta, confiscatória e sancionatória¹⁹.

¹⁸ Hely Lopes Meirelles. Ob. cit. p. 656.

¹⁹ Nesse sentido: Antonio Rodrigo Candido Freire. *A didática do direito administrativo*. 2014. p. 66.

A desapropriação direta seria aquela pautada na utilidade e necessidade pública. Seu conceito confunde-se com o da desapropriação clássica, já tratado no começo deste subitem.

Por sua vez, a desapropriação indireta merece uma análise mais detalhada. Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Melo:

Desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório.²⁰

Costuma ser equiparada ao esbulho, podendo ser obstada, até mesmo, por ação possessória.²¹ Porém, quando consumada a posse do bem ao Poder Público, torna-se insuscetível de reintegração. Resta, portanto, ao particular, pleitear indenização por perdas e danos que terá seu valor calculado como se fosse uma desapropriação legal.

Existe outra maneira de uma desapropriação configurar-se como indireta. Acerca do tema, bem nos lembra Di Pietro que:

Às vezes, a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio; neste caso, também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem, lícitamente, afetar em parte o direito de propriedade.²²

Quanto ao prazo prescricional para pleitear perdas e danos, o parágrafo único do artigo 10 da Lei 3.365/41 é taxativo ao dizer que “extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público”.

A desapropriação confiscatória é perfeitamente exemplificada pelo confisco de terra utilizada para plantação de substância psicotrópica.

No tocante à desapropriação sancionatória, tem-se que essa diz respeito ao não cumprimento da função social da propriedade. Como já visto, a indenização será em títulos da dívida pública ou, quando for reforma agrária, em títulos da dívida agrária.

²⁰ O p. cit. p. 906

²¹ Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. ob. cit. p. 191; e Hely Lopes Meirelles. ob. cit. p. 651.

²² Op. cit. p. 192.

2.2.2 Procedimento

Ao entrar nas vias procedimentais da desapropriação, imperiosa uma explanação sobre as competências, seja para legislar ou para exercer o próprio ato da desapropriação.

No tocante à legislação, versa o artigo 22, inciso II, da Constituição Federal, que a competência para legislar sobre desapropriação é privativa da União.

A competência para desapropriar e, portanto, seguir as normas procedimentais de todo o processo expropriatório é mais ampla. Em suma, União, Estados, Municípios e Territórios podem desapropriar em casos de desapropriação por utilidade ou necessidade pública.

No entanto, quando a finalidade da expropriação for reforma agrária, somente a União é competente para exercê-la. Aos Municípios cabe a exclusividade de expropriar imóveis urbanos para que sejam utilizados de melhores maneiras.

Convém ressaltar que, além das pessoas citadas acima, o artigo 3º do Decreto-lei nº 3.365/41 legitimou a competência para desapropriar aos concessionários de serviços públicos e demais estabelecimentos de caráter público, desde que tenham prévia autorização expressa.²³

Os sujeitos competentes são aqueles possuidores de legitimidade para iniciarem os procedimentos necessários para a consumação da desapropriação. O procedimento da expropriação compreende a fase declaratória e a executória, sendo que nesta última ainda se encontra uma administrativa e outra judicial.

A fase declaratória é aquela onde o Poder Público, por meio de decreto expropriatório, declara a utilidade pública ou interesse social de determinado bem a ser desapropriado. O Decreto-lei nº 3.365/41, em seus artigos 6º e 8º, ensina que a declaração expropriatória pode ser feita tanto pelo Poder Executivo, quanto pelo Legislativo.²⁴

Para que produza efeitos, o ato declaratório deve indicar o fundamento legal que justifica a desapropriação, a identificação do bem que está sendo desapropriado, a destinação a ser dada, o sujeito passivo e os recursos orçamentários destinados ao atendimento das despesas.

²³ Versa o artigo 3º do Decreto-lei nº 3.365/41: “Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.”

²⁴ Versam os artigos 6º e 8º do Decreto-lei nº 3.365/41: “A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.” E “O Poder Legislativo poderá tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo, neste caso, ao Executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação.

Ao ser publicado o decreto, a declaração de utilidade pública já produz alguns efeitos, tal como a submissão do bem à força expropriatória do Estado, fixação das condições do bem e o direito do representante do Poder Público de entrar no bem para fazer medições e vistoria. Publicada a declaração, dá-se início a contagem do prazo de caducidade.

O decreto de utilidade pública ou interesse social gera uma mera perspectiva de desapropriação, que depende de fatos supervenientes da Administração. Tendo prazo de caducidade, o expropriante deve tomar medidas concretas para efetivar a desapropriação, seja acordo com o desapropriado ou ação judicial.

A desapropriação deverá efetivar-se dentro de cinco anos a contar da expedição do decreto de utilidade pública, ou de dois anos se for decreto por interesse social, sob pena de caducidade. Tal prazo, porém, não é fatal, já que passado um ano da caducidade pode o Poder Público editar novo decreto sobre o mesmo bem.

A fase declaratória nada mais é que um ato administrativo declarado por meio de decreto, que deve respeitar e indicar as particularidades já citadas. Em suma, o decreto só confere ao expropriante o direito de entrar no imóvel a fim de fazer verificações, já que o bem continua na posse do expropriado e a integração dele ao patrimônio público dá-se apenas com a conclusão de fase posterior, a executória.

A segunda fase do procedimento expropriatório é a executiva, e pode ser administrativa ou judicial. A fase executória nas vias administrativas caracteriza-se pela realização de acordo, entre o expropriante e o expropriado, no tocante à indenização. Aqui, observam-se as formalidades como se fosse uma compra e venda que, quando bem imóvel, deve ser por escritura no competente Registro de Imóveis.

Com o acordo - o pagamento da indenização e a devida alteração no Registro de Imóveis - , resta perfectibilizada a transferência do bem expropriado para o domínio do expropriante.

Não havendo acordo, a parte expropriante parte para as vias judiciais. O Decreto-lei nº 3.365/41, também conhecido como Lei de Desapropriação, é quem regulamenta o procedimento judicial, mas o Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente.

Ensina Marçal Justen Filho:

Na ação de desapropriação, o poder expropriante pleiteará provimento jurisdicional de natureza constitutiva que decrete a extinção do domínio do expropriado e o

surgimento do domínio do expropriante. Este deverá formular uma estimativa da indenização, que será formulada por sentença.²⁵

Em regra, o foro para ajuizamento da ação é o do local do bem expropriado. Explica José Carlos de Moraes Salles que “as desapropriações intentadas pela União, autarquias federais e empresas públicas federais deverão sê-lo perante a Justiça Federal”.²⁶

O artigo 12 da Lei de Desapropriação afirma que somente poderão conhecer do processo de desapropriação os juízes que gozarem de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade. Portanto, apenas juízes titulares seriam competentes para apreciar a matéria. Com a Lei Orgânica da Magistratura, porém, abriu-se a possibilidade de juízes substitutos julgarem este tipo de demanda, e apenas os juízes togados de investidura limitada no tempo restaram como incompetentes para apreciação de matéria expropriatória.

A petição inicial segue, em regra, o disposto no Código de Processo Civil. Possui, contudo, algumas particularidades que precisam ser respeitadas. O artigo 13 da Lei de Desapropriações afirma que, ao ajuizar a ação, o autor deve deixar clara a oferta de preço, juntar o decreto de desapropriação no instrumento de imprensa oficial e anexar planta ou especificações do bem.

O fato de o procedimento ter alcançado a alçada judicial não veda a celebração de acordo. As partes podem vir a transigir nos autos e, conseqüentemente, o expropriante pode solicitar a homologação pelo juízo competente. Obter-se-á, com isso, uma sentença homologatória que valerá como título para transcrição no Registro de Imóveis.

Quando não há celebração de acordo, a fase executória segue no contencioso. Hely Lopes Meirelles bem resume a atuação do Poder Judiciário nos processos de desapropriação:

No processo de desapropriação o Poder Judiciário limitar-se-á ao exame extrínseco e formal do ato expropriatório e, se conforme à lei, dará prosseguimento à ação para admitir o depósito provisório dentro dos critérios legais, conceder a imissão na posse quando for o caso e, a final, fixar a justa indenização e adjudicar o bem ao expropriante. Neste processo é vedado ao juiz entrar em indagações sobre a utilidade, necessidade ou interesse social declarado como fundamento da expropriação (art. 9º), ou decidir questões de domínio ou posse. Nada impede, entretanto, que, por via autônoma, que a lei denomina “ação direta” (art. 20), o expropriado peça e obtenha do Judiciário o controle de legalidade do ato expropriatório, como veremos adiante. Mas é óbvio que, no próprio processo de desapropriação, o juiz pode e deve decidir sobre a regularidade extrínseca do ato expropriatório (...), assim como as nulidades processuais.²⁷

²⁵ Op. cit. p. 631.

²⁶ José Carlos de Moraes Salles. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. p. 283.

²⁷ Op. cit. p. 662.

A possibilidade de imissão provisória na posse também é admitida nos casos de desapropriação. Consiste numa transferência, já no início da lide, da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, que só pode ser concedida pelo juiz se o Poder Público declarar urgência e depositar em juízo valor de indenização que entender ser o justo.

Muito se questiona sobre como atingir esse valor justo e próximo da realidade. Um valor justo só seria alcançado se houvesse a realização de estudos e pareceres feitos por peritos competentes.

Hely Lopes Meirelles explica que o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que o simples depósito do valor tido como justo, que era apurado pela própria Administração, feria os ditames constitucionais, pois os valores ínfimos que estavam sendo depositados pelo Poder Público não configurariam numa indenização justa. Logo, a imissão provisória na posse baseada em avaliação unilateral do expropriante não poderia ser cabível.

Marçal Justen Filho é grande defensor da tese adotada pelo STJ. Segundo ele, “o valor proposto em juízo deve resultar de um processo administrativo, para o qual o particular deve ter sido convidado a participar.”²⁸

Meirelles, porém, continua a explanação afirmando que o Supremo Tribunal Federal modificou o entendimento do STJ, e que a prévia e justa indenização não seria requisito da imissão provisória na posse, mas somente da ação de desapropriação que culminaria na transferência da propriedade. Ou seja, a indenização tem que ser justa e prévia no final do processo, e não no depósito para o pedido liminar.

É, ainda, algo bastante conflituoso na doutrina e jurisprudência. De fato, melhor seria se desde o pedido da imissão o valor depositado já fosse o da indenização justa, mas na prática isso nem sempre acontece. A justa indenização deve incluir o valor do bem, a renda produzida pelo bem, danos emergentes e lucros cessantes, juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária.

Em sendo deferida a imissão, o expropriado poderá levantar o valor depositado. Caso concorde, o levantamento poderá ser integral, e a desapropriação restará consumada. Em havendo discordância, a retirada fica limitada a 80% (oitenta por cento) do valor depositado e a ação seguirá seu curso. Neste último caso, o levantamento só poderá ser feito mediante prova da propriedade, certidão negativa de débitos fiscais e publicação de edital para conhecimento de terceiros, conforme bem ensina o artigo 34 do Decreto-lei 3.365/41.

²⁸ Op. cit. p. 632.

A consumação da desapropriação dá-se com o pagamento integral da justa indenização. Porém, o registro da sentença ou acordo é obrigatório para a regularização da transferência do bem.

2.3 Desfazimento da Desapropriação

Analizados os tipos de desapropriação, bem como seu procedimento, é necessário que se aprofunde sobre as questões de desvio da finalidade contida no ato expropriatório e do eventual direito de retrocessão.

Em consequente, mister tratar das causas de anulação e desistência da desapropriação no direito brasileiro, passando pela análise procedimental e de prazo para evocar tais institutos.

2.3.1 Desvio de Finalidade e o Direito de Retrocessão

Já foi visto, em explanações anteriores, que a desapropriação deve ser fundamentada em utilidade pública, necessidade pública ou interesse social. É sempre necessário ter um interesse real do Poder Público ou de uma coletividade para que haja, em sua perfeição, a possibilidade de expropriação de bens.

A finalidade pública deve estar presente não importando o fundamento utilizado para legitimar a desapropriação. Como bem assevera Meirelles:

Os bens expropriados por utilidade ou necessidade pública têm destinação precípua às obras e serviços públicos, constituindo estes, precisamente, sua finalidade pública, ao passo que os desapropriados por interesse social destinam-se, normalmente, a particulares que irão explorá-los ao utilizá-los por exigências da coletividade, para atendimento de interesses ou solução de casos da comunidade (e não do Poder Público), sendo estes, então, a sua finalidade pública. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública dá atendimento a atividades administrativas; a desapropriação por interesse social visa a solucionar problemas de bem-estar social. Ambas têm finalidade pública, mas com objetivos e características diferentes.²⁹

²⁹ Op. cit. p. 670.

Como se sabe, o ato expropriatório é um ato administrativo e, como bem regula o artigo 2º da Lei nº 4.717/65³⁰, os atos que possuem fim diverso daquele previsto são atacáveis via ação popular.

No tocante à desapropriação, há termo específico quando há desvio de finalidade: tredestinação, que só resta caracterizada quando o destino do bem desapropriado não cumpre qualquer finalidade pública que pudesse ensejar um ato expropriatório.

Dado isso, importante frisar que um bem expropriado deve, obrigatoriamente, possuir uma finalidade pública, mas ele não fica amarrado àquela disposta no ato expropriatório. Explica-se, ainda que o ato tenha determinado uma finalidade “a” para o imóvel, mas a ele tenha sido destinado, na prática, uma finalidade “b”, não restará configurado o desvio de finalidade se o bem atender uma outra finalidade pública. Isso é importante no sentido de que somente será passível de retrocessão ou anulação quando há a tredestinação comprovada, e não quando há, simplesmente, uma alocação em finalidade pública diversa da disposta no ato de desapropriação.

Tem-se, portanto, que a finalidade pública é sempre genérica, possibilitando um “desrespeito” da destinação contida no ato expropriatório, desde que para cumprir outra finalidade pública, que também atenda um interesse público ou de uma coletividade. Bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A retrocessão cabe quando o Poder Público não dê ao imóvel a utilização para a qual se faz a desapropriação, estando pacífica na jurisprudência a tese de que o expropriado não pode fazer valer o seu direito quando o expropriante dê ao imóvel uma destinação pública diversa daquela mencionada no ato expropriatório; por outras palavras, desde que o imóvel seja utilizado para um fim público qualquer, ainda que não o especificado originariamente, não ocorre o direito de retrocessão. Este só é possível em caso de desvio de poder (finalidade contrária ao interesse público, como, por exemplo, perseguição ou favoritismo a pessoas determinadas), também chamado, na desapropriação, de tredestinação, ou quando o imóvel seja transferido a terceiros, a qualquer título, nas hipóteses em que essa transferência não era possível.³¹

Observada a tredestinação, cabível é a aplicação do instituto da retrocessão. De maneira clara e sucinta, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua retrocessão

³⁰ Versa, no que interessa, o artigo 2º da Lei nº 4.717/65: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...] e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: [...] e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

³¹ Op. cit. p. 195.

como sendo “um direito real, o do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública”.³²

Helly Lopes Meirelles, por sua vez, conceitua retrocessão como “a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório”.³³ Convém dizer que o professor vê a retrocessão como uma obrigação pessoal, e não um direito real inerente ao bem, sendo devida somente ao seu antigo proprietário, mas não aos seus sucessores.

Buscando acabar com esse enfrentamento de direito real ou pessoal, Di Pietro faz menção a uma terceira corrente: retrocessão é um direito de natureza mista, cabendo ao expropriado ação de preferência ou de perdas e danos. Em suas palavras:

Essa corrente era e é a que melhor se coaduna com a proteção ao direito de propriedade: em princípio, a retrocessão era tratada como um direito real, já que o artigo 1.150 do anterior Código Civil mandava que o expropriante oferecesse de volta o imóvel; podia ocorrer, no entanto, que a devolução do imóvel tivesse se tornado problemática, em decorrência de sua transferência a terceiros, de alterações nele introduzidas, de sua deterioração ou perda, da realização de benfeitorias; nesse caso, podia o ex-proprietário pleitear indenização que corresponderia ao mesmo preço da desapropriação, devidamente corrigido, com alterações para mais ou para menos, conforme melhorias ou deteriorações incidentes sobre o imóvel.³⁴

A autora admite, porém, uma tendência em enxergar a retrocessão como um direito pessoal. Sua explicação é pautada no fato de que não mais existe o artigo 1.150³⁵ do Código Civil de 1916, que servia para defender a retrocessão como um direito real. Há, agora, o artigo 519³⁶ do Código Civil de 2002 que não exige que a Administração ofereça o imóvel, mas tão somente assegure ao desapropriado o direito de preferência pelo valor da coisa.

Amparado no fato de que o Decreto-lei 3.365/41 não legitima a retrocessão, e ainda ordena, no seu artigo 35³⁷, que o bem expropriado não poderá ser objeto de reivindicação e qualquer ação resolver-se-á em perdas e danos, alguns autores defendem que inexistente o direito de retrocessão.

³² Op. cit. p. 908.

³³ Op. Cit. p. 672.

³⁴ Op. Cit. p. 194.

³⁵ Versa o artigo 1.150 do Código Civil de 1916: “A União, Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino para que se desapropriou”.

³⁶ Versa o artigo 519 do Código Civil de 2002: “Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.”

³⁷ Versa o artigo 35 do Decreto-lei 3.365/41: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos”.

Apesar de conceituar retrocessão como um direito real, Bandeira de Mello, por sua vez, é quem busca dar uma melhor solução para contemplar tanto o Código Civil quanto o Decreto-lei 3.365/41. Explica o autor que o expropriado “tanto poderá se valer do citado preceptivo, pleiteando perdas e danos, quanto, ao invés disto, optar pela ação de retrocessão, a fim de reaver o bem”.³⁸ Destaca-se, no entanto, que não se pode cumular a retrocessão com perdas e danos, mas tão somente optar por um ou outro instituto.

2.3.2 Anulação e Desistência

Anulação, também chamada de invalidação, nada mais é do que o desfazimento do ato administrativo em virtude de ilegalidade. Atingindo o ato na origem, produz efeito *ex tunc* sendo, portanto, retroativo.

Sabe-se que a anulação de ato administrativo pode ser feita pela própria Administração Pública, amparada no seu poder de autotutela. Aqui, porém, em se tratando de desapropriação, tem-se o típico caso onde é feita pelo Poder Judiciário mediante provocação daqueles que tiverem interesse.

A anulação da desapropriação, que na verdade é anulação do ato expropriatório, segue os mesmos procedimentos anulatórios dos demais atos administrativos. Por ser no âmbito judicial, é feita, portanto, via ação direta, inclusive através de mandado de segurança.

No tocante a desapropriação e sua anulabilidade, encontramos dois tipos de ilegalidade, quais sejam de caráter formal e de caráter substancial.

A invalidação do ato expropriatório por ilegalidade formal é aquela que resulta, basicamente, da incompetência da autoridade ou da forma do ato. A ilegalidade substancial, por sua vez, é advinda do desvio de finalidade ou da ausência de utilidade pública e interesse social.

Logo, o ato expropriatório é nulo quando for possível verificar perseguição, favoritismo, interesse pessoal, entre outros. A Administração Pública “só é livre na valoração dos motivos de interesse público, mas fica sempre vinculada à existência e à realidade desses motivos, assim como ao atendimento dos requisitos de legitimidade condicionadores da desapropriação”.³⁹

³⁸ Op. cit. p. 913.

³⁹ Hely Lopes Meirelles. Ob. cit. p. 672.

Por fim, levando em conta a desapropriação como sendo um direito pessoal, tem-se um prazo prescricional de cinco anos. Mesmo ajuizando ela no prazo, caso o bem já esteja incorporado ao patrimônio do expropriante, a ação a ser julgada resolver-se-á em perdas e danos, conforme inteligência do artigo 35 do Decreto-lei nº 3.365/41.⁴⁰

A desistência da desapropriação é pautada no poder discricionário de que dispõe a Administração. Ao reavaliar os atos tomados, pode o Poder Público não mais enxergar conveniência e razoabilidade em determinado ato expropriatório.

A desistência não se funda em nenhuma ilegalidade, ao contrário da anulação. O limite para desistir é a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante. Sendo bem móvel é o momento da tradição, no caso de imóvel é até o trânsito em julgado da sentença ou o registro do título resultante de acordo.

Em se consumando a desistência há a revogação do ato expropriatório e devolução do bem expropriado. Se houver acordo, este se torna inválido, e em caso de ação judicial ela se extingue.

Configura-se, a desistência, como ato unilateral do qual o expropriado não pode opor-se. Entretanto, se constatados prejuízos com a desapropriação iniciada, mas não concluída, pode o expropriado exigir reparação destes.

Todavia, a desistência pressupõe a devolução do bem expropriado nas mesmas condições e características de antes. Restituir é fazer com que retorne a coisa, e o expropriado, aos seus *status quo ante*. Em sendo impossível o retorno do bem nas configurações anteriores, é inadmissível o instituto de desistência da desapropriação.

Ao final do primeiro capítulo pode-se verificar que os aspectos mais relevantes do instituto da desapropriação foram abordados. Desde a origem histórica, passando pelos procedimentos administrativos e judiciais, e chegando às causas e formas de desfazimento da desapropriação, possibilitando a compreensão de todo o processo expropriatório.

Em ato contínuo, passaremos ao estudo de outra forma de intervenção do Estado na propriedade, a servidão administrativa. Da mesma forma que a desapropriação foi abordada, faremos uma análise do tema desde sua origem histórica, passando pela conceituação, tipos e procedimentos para instituição de servidão.

⁴⁰ Versa o artigo 35 do Decreto-lei nº 3.365/41: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada precedente, resolver-se-á em perdas e danos.”

3 SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

A servidão administrativa é modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada. No decorrer deste capítulo será estudado o que de principal tem esse instituto.

Origem, evolução histórica e conceito de servidão administrativa serão analisados inicialmente. Após, passaremos para uma abordagem sobre as modalidades de servidões administrativas, procedimentos e formas de extinção.

3.1 Características Gerais

Começando por uma abordagem histórica do instituto da servidão, o presente item será destinado para demonstrar a evolução conceitual do instituto da servidão, passando pelo Direito Romano até o instituto das servidões de direito público, onde entra o objeto principal de estudo deste capítulo: a servidão administrativa.

Ao final, as principais características e conceitos de servidão administrativa serão abordados, bem como seus princípios e suas diferenças para com institutos semelhantes, como a limitação administrativa e o tombamento.

3.1.1 Origem e Evolução do Conceito de Servidão

Para que se possa compreender servidão administrativa, é necessária uma análise da origem, por si só, do instituto da servidão. A servidão é um dos direitos reais mais antigos, e sua origem remonta do direito romano. Seu início, portanto, deu-se no âmbito do direito privado.

No período romano clássico existiam apenas as servidões prediais, que se dividiam em rústicas e urbanas. Dentre estas, estão as servidões para passagem a pé ou a cavalo pelo terreno alheio, para passagem de rebanho, para passagem de carroça e para conduzir água do terreno alheio ou através dele para o terreno próprio.

As servidões urbanas compreendiam a passagem de canos de esgoto, a proibição de levantar edifícios, a proibição de tirar a vista do prédio vizinho, o direito de

colocar trave na parede do vizinho e, dentre outras, o direito de apoiar a construção no edifício vizinho.

No período romano pós-clássico, Justiniano deu à servidão uma concepção mais ampla. É aqui que surgem as servidões pessoais, como o usufruto, o uso, a habitação e as servidões necessárias para os serviços prestados pelos animais e escravos.

Servidão, portanto, vem sendo estruturada no direito privado desde o período romano. Seu aparecimento no ramo do direito público é deveras recente. Com o instituto presente nos dois ramos do Direito, “não é fácil, no entanto, obter-se conceito genérico, que abranja todas as modalidades de servidões públicas e privadas”.⁴¹

Tanto na servidão de direito público quanto na de privado há uma situação de sujeição entre a *res serviens* em relação à *res dominans* ou a uma pessoa. A sujeição explica-se pela própria origem da palavra servidão, que deriva do latim *servitudine* (*m*) que quer dizer escravidão. Além disso, em ambos os casos alguns poderes inerentes ao domínio são transferidos a terceiros, dando ao titular do direito real o poder de usar, gozar ou extrair determinados produtos.

O conceito generalista de servidão, conforme ensina Di Pietro, é “um direito real de gozo sobre coisa alheia, instituído em benefício de entidade diversa da sacrificada. Existe, do lado passivo, uma coisa serviente e, do lado ativo, uma coisa dominante ou uma pessoa; o conteúdo é uma utilidade prestada pela primeira à segunda”.⁴²

Dado o conceito generalista cabe agora diferenciar as servidões de direito público das de direito privado. Alguns autores, sobretudo civilistas, concluem que não existem as servidões administrativas, já que estas têm o direito real instituído em virtude de uma utilidade pública, e não de um prédio dominante.

Pontes de Miranda, *apud* Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

Dir-se-á que as servidões nascidas de título de direito público, isto é, por força de lei, não têm entre elas e o imóvel direito civil: todo o poder do Estado é, aí, poder de polícia. Mas tal particularidade mostra que se limitou a propriedade, não se criou servidão. Por isso, não caberia pensar em causas civilísticas de extinção da servidão: não há servidão. O que se publicizou foi a felpa do bem que se desprende, por lei, dele, e não direito real frente ao do proprietário.
...podemos falar de servidões públicas de passagem, ou de extração de material, ou de qualquer outra, em sentido puramente subjetivo; então, as servidões, assim adjetivadas, são apenas servidões de direito civil pertencentes a prédios públicos *stricto sensu*, ou *latu sensu*.⁴³

⁴¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Servidão Administrativa*. 1978. p. 44.

⁴² Op. cit. p. 45.

⁴³ Op. cit. p. 47.

Os publicistas, porém, defendem a existência das servidões de direito público, que, em regra, apenas diferenciam-se da de direito privado em relação ao sujeito e ao fim. Logo, é sempre a Administração Pública que constitui uma servidão de direito público que deve sempre objetivar uma finalidade para beneficiar toda uma coletividade.

Outra diferença que merece destaque é o fato que uma servidão privada nunca imporá uma obrigação positiva ao proprietário. A pública gera, em muitos casos, uma obrigação positiva ao proprietário do prédio serviente. Dentre os exemplos mais comuns estão as obrigações de podar árvores e não deixar o mato crescer.

Por fim, como última diferença de suma importância está o fato de que a servidão administrativa é imprescritível, já que estão fora do comércio. As servidões civis, porém, são prescritíveis por estarem no comércio, podendo ser o prédio serviente comprado pelo dominante, extinguindo, assim, a servidão, pois não há servidão sobre prédios de mesmo proprietário.

3.1.2 Conceito e Aspectos Relevantes

Servidão administrativa é quando, com base em lei, a Administração Pública tem o direito real e de gozo limitado instituído sobre imóvel de terceiro para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública.⁴⁴

Bandeira de Mello explica que servidão administrativa “É, pois, o gravame que onera um dado imóvel subjugando-o ao dever de suportar uma conveniência pública, de tal sorte que a utilidade residente no bem pode ser fruída singularmente pela coletividade ou pela Administração”.⁴⁵

Marçal Justen Filho, por sua vez, define servidão administrativa da seguinte maneira:

A servidão administrativa consiste no regime jurídico específico, imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular, quanto ao uso e fruição de determinado bem imóvel e que acarreta dever de suportar e de não fazer, podendo gerar direito de indenização.⁴⁶

⁴⁴ Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Ob. cit. p. 157.

⁴⁵ Op. cit. p. 923.

⁴⁶ Op. cit. p. 597.

A servidão administrativa é um direito real, pois atinge diretamente a coisa e não depende da pessoa do proprietário ou possuidor. Além disso, possui efeito *erga omnes* sendo, portanto, um direito oponível a todos.

É direito de gozo limitado, pois não retira o proprietário, ou possuidor do prédio serviente, o direito de uso e gozo, e tão somente conferem à Administração Pública essa mesma possibilidade de gozo, nos limites estabelecidos quando da decretação da servidão administrativa.

A natureza pública desta modalidade de servidão dá-se pelo poder do Estado de intervir na propriedade alheia, independentemente da vontade do particular e sem prévio título conferido pelo Judiciário.

No tocante aos princípios, a servidão administrativa é regida por alguns que decorrem da própria ideia de servidão do direito privado. São 4 (quatro) princípios básicos, mas de suma importância para a compreensão do instituto.

O primeiro princípio é o da perpetuidade. Nada impede a perpetuidade de uma servidão já que ela possui um prazo indeterminado de duração. Cabe ressaltar, porém, que elas são perpétuas por sua natureza, e quando ocorre uma causa legal de extinção podem deixar de existir.

As servidões administrativas não se presumem. Tal princípio, chamado de impresumibilidade, vem para explicar que o direito de propriedade é pleno e ilimitado, portanto a servidão deve ser comprovada explicitamente por quem alega.

A indivisibilidade também é um princípio abarcado pela servidão administrativa. Uma vez constituída, não pode ser ela transferida, cedida ou gravada com uma nova servidão. A servidão sempre acompanha o imóvel desde o momento em que é constituída se alienado for o imóvel. Ou seja, compra-se o imóvel com a servidão.

Como último princípio, consagra-se o do uso moderado. A servidão serve à coisa, e não ao dono. O imóvel por onde passa a servidão passa a ter certas limitações de uso, não podendo prejudicar o fim a que foi constituída a servidão. Há, portanto, um dever de tolerância e respeito aos termos de constituição da servidão administrativa.

Além dos princípios, Di Pietro bem nos lembra dos elementos da servidão administrativa. São os mesmos que caracterizam a servidão no âmbito do direito privado, quais sejam “a *res serviens* (prédio de propriedade alheia), prestando utilidade à *res dominans* (bem afetado a fim de utilidade pública ou a determinado serviço público)”.⁴⁷

⁴⁷ Op. cit. p. 156.

Apesar de possuírem os mesmo elementos, algumas diferenças entre servidões civis e administrativas merecem destaque. Cretella Júnior *apud* Di Pietro aponta as seguintes:

- 1 as servidões não impõem ao proprietário nenhuma obrigação de fazer, mas apenas a obrigação passiva de deixar de fazer; ao contrário, certo número de servidões administrativas traduzem-se por obrigações positivas, como roçar o mato, podar ou cortar árvores ou fazer o alinhamento particular;
- 2 as servidões administrativas, estando fora do comércio, não se extinguem pela prescrição, como as civis;
- 3 as servidões administrativas podem gravar bens do domínio público; as civis não;
- 4 as servidões administrativas não obrigam, em regra, à indenização, salvo quando esta é formalmente estabelecida em lei.

Vistos os fundamentos e princípios da servidão administrativa, bem como suas diferenças para com a servidão civil, outra diferenciação merece ser destaque. Limitação administrativa e servidão administrativa são institutos que não podem confundir-se.

É fato que toda servidão limita parte de uma propriedade, embora nem toda limitação seja uma servidão. A servidão precisa, necessariamente, de algo dominante e algo serviente, ou seja, de um interesse público concreto.

A limitação administrativa, por sua vez, é imposta genericamente pelo Poder Público e não existe uma coisa dominante. O tombamento, por exemplo, é limitação administrativa, pois o proprietário tem uma obrigação de não fazer, qual seja manter o bem com suas características originais, ao passo que a servidão administrativa gera uma obrigação de suportar que se faça, como a passagem de linha de transmissão elétrica por determinado terreno.

Arnaldo Rizzardo faz respeitável análise sobre a diferença entre os institutos:

Distingue-se a servidão administrativa das limitações administrativas impostas de forma geral, dirigidas indistintamente a todas as pessoas e em benefício da coletividade. Estas são o gênero das quais a servidão administrativa é uma das espécies. Assim, a restrição à edificação além de certa altura é uma limitação administrativa ao direito de construir, que atinge a todos os proprietários de uma cidade, ou de uma parte da cidade, visando a atender uma política urbana de desenvolvimento planejado. Na servidão, a restrição procura obrigar a suportar a passagem de fios de energia elétrica sobre especificadas propriedades privadas, onerando diretamente os imóveis particulares com uma serventia pública. Não há norma de regra aplicável a todos, conquanto discrimina as propriedades atingidas pela oneração, trazendo um benefício próprio e determinado. Naquelas, o benefício é abstrato, obrigando as pessoas a se abster de certo ato. Na última, o ônus é de suportar e incide sobre a propriedade, tendo natureza real.⁴⁸

Analizadas as principais características do instituto da servidão administrativa, como o conceito, a natureza jurídica e os princípios, bem como a diferença para com a

⁴⁸ Servidões. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 2ª Ed. p. 245.

limitação a propriedade, passa-se às questões procedimentais de como instituir as servidões administrativas das mais diversas modalidades.

3.2 Tipos e Procedimentos

Estudados os aspectos conceituais e as características da servidão administrativa, clama-se por uma análise detalhada das modalidades, ou tipos, de servidão administrativa.

Em sequência, passaremos ao estudo da questão procedimental, dando a devida atenção para competência, direito de indenização, liminar de imissão na posse, dentre outros elementos

3.2.1 Tipos de Servidão Administrativa

Di Pietro é quem melhor define os tipos de servidão administrativa. Em sua doutrina, divide os tipos em: servidão sobre terrenos marginais, servidão a favor das de água mineral, termal ou gasosa e dos recursos hídricos, servidão sobre prédios vizinhos de obras ou imóvel pertencente ao patrimônio histórico e artístico nacional, servidão em torno de aeródromos e heliportos e servidão militar, como sendo servidões decorrentes de lei,

Além destas, merecem destaque duas servidões instituídas por acordo ou sentença judicial, apoiando-se no artigo 40 da Lei de Desapropriação⁴⁹, que são as: servidões de aqueduto e as servidões de energia elétrica.

A servidão sobre terrenos marginais sobre rios navegáveis vem sofrendo restrições desde o Império. Em regra, os terrenos marginais de rios, lagos e canais navegáveis são bens públicos e, quando de domínio público, não precisam recorrer ao instituto da servidão administrativa.

Quando, porém, particulares possuírem título perante tais terrenos, é instituída uma servidão com faixa de 15,4 metros para a parte da terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

⁴⁹ Versa o artigo 40 do Decreto-lei 3.365/1941: “Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.”

Neste tipo de servidão os ribeirinhos possuem alguns privilégios, podendo cultivar ou ocupar ali, mas desde que não prejudiquem o interesse público. Há, entretanto, a necessidade de um ato de concessão ou de autorização para uso de tais áreas.

No tocante à servidão a favor das fontes de água mineral, termal ou gasosa e dos recursos hídricos é ela legitimada pelo Código das Águas Minerais. Este também traz várias normas relativas à exploração, como a necessidade de autorização prévia do Departamento Nacional de Proteção Mineral (DNPM) para qualquer tipo de trabalho subterrâneo ou construção de fossas, cisternas, galerias destinadas à exploração de material, fundações de casas e qualquer trabalho a céu aberto.

Como bem ensina Arnaldo Rizzardo, “os imóveis localizados nas áreas de proteção constituem o fundo serviente, submetendo-se a diversas restrições de interesse público, em benefício dos mananciais..., fontes de águas minerais, termais ou gasosas”.⁵⁰

A servidão sobre prédios vizinhos de obras ou imóvel pertencente ao patrimônio histórico e artístico nacional justifica-se para que os patrimônios históricos não sejam camuflados, ou seja, que não se construam imóveis que tirem a visibilidade, bem como não se coloquem cartazes. A pena é a destruição da obra ou retirada do objeto, neste último com aplicação de multa de 50% do valor do mesmo objeto.

Há, também, servidão em torno de aeródromos e heliportos. A questão aqui é meramente de segurança, pois não se pode “embaraçar as manobras de aeronaves ou causar interferência nos sinais de auxílio à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais”.⁵¹

A servidão militar também visa segurança, além de ser questão importante para defesa nacional. São instituídas onde se encontram construções que abriguem tropas, armamentos, e demais itens utilizados pelo serviço militar. Além da segurança do espaço físico, esta servidão permite às forças armadas a execução de atividades de sua competência dentro do plano de operações militares.

O Decreto-lei nº 3.437 de 1941 fixou aos parâmetros para esta servidão. Para compreender o regramento para essa modalidade de servidão, convém transcrever o decreto na íntegra:

Art. 1º Na 1ª zona de 15 braças (33 metros) em torno das fortificações. nenhum aforamento de terreno será concedido e nenhuma construção civil ou pública autorizada, considerando-se nulas as propriedades porventura existentes, sem ônus para o Estado.

⁵⁰ Op. cit. p. 278.

⁵¹ Di Pietro. op cit. p. 162.

Art. 2º Na 2ª zona de 600 braças (1.320 metros) observar-se-á o seguinte:

- a) Nenhum novo aforamento de terreno será concedido;
- b) nenhuma construção ou reconstrução será permitida fora dos gabaritos determinados pelo Ministério da Guerra que poderá também promover a desapropriação do imóvel, se necessitar do terrenos as obras da Organização da Defesa da Costa;
- c) qualquer construção ou reconstrução em andamento, ou já autorizada, será sustada, para cumprimento do disposto na letra anterior

Art. 3º Revogam-se as disposições ao contrário.

Vistas as servidões decorrentes de lei, convém analisarmos os dois tipos mais frequentes de servidões instituídas por acordo ou sentença judicial.

A servidão de aqueduto, em matéria de direito administrativo, é aquela presente no Código das Águas, que prevê possibilidade de constituição de aqueduto para aproveitamento das águas, desde que haja interesse público. A servidão surge através de decreto governamental. Acerca do tema, versa o artigo 120 do supracitado código:

Art. 120. A servidão que está em causa será decretada pelo Governo, no caso de aproveitamento das águas, em virtude de concessão por utilidade pública; e pelo juiz, nos outros casos.

§ 1º Nenhuma ação contra o proprietário do prédio serviente e nenhum encargo sobre este prédio, poderá obstar a que a servidão se constitua, devendo os terceiros disputar os seus direitos sobre o preço da indenização.

§ 2º Não havendo acordo entre os interessados sobre o preço da indenização, será o mesmo fixado pelo juiz, ouvidos os peritos que eles nomearem.

§ 3º A indenização não compreende o valor do terreno; constitui unicamente o justo preço do uso do terreno ocupado pelo aqueduto, e de um espaço de cada um dos lados, da largura que for necessária, em toda a extensão do aqueduto.

§ 4º Quando o aproveitamento da água vise o interesse do público, somente é devida indenização ao proprietário pela servidão, se desta resultar diminuição do rendimento da propriedade ou redução da sua área.

Explicando esta modalidade de servidão administrativa, ensina-nos Joaquim de Almeida Baptista:

Consequentemente, ao poder público ficou reservada a servidão administrativa de permitir a canalização de águas pelo imóvel serviente, mesmo para atender as necessidades objeto da exclusão da servidão legal, se material ou economicamente inviável a consecução de água de outra forma. Tão relevante o caráter da servidão administrativa, ou de algum poder coercitivo do Estado sobre os imóveis que se interpõem entre uma fonte de água e uma propriedade, que o artigo 120 permite ao governo resolver os problemas decorrentes da dificuldade em se conseguir a canalização, a seu critério, ou pela simples averiguação da impraticabilidade de se obter a água de outra forma.⁵²

A servidão para passagem de dutos de energia elétrica é, talvez, a modalidade mais freqüente de servidão administrativa na atualidade.

Inicialmente, importante destacar que o artigo 21, inciso XII, b, da Constituição Federal atribui como sendo da União a competência para explorar os serviços e

⁵² Joaquim de Almeida Baptista. *Das servidões administrativas*. 1. ed. p. 92.

instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, seja diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão.

O Código das Águas, em seu artigo 151 alínea c, também versa sobre a matéria, permitindo a instituição de servidão temporária ou permanente tanto para as obras hidráulicas, quanto para o transporte e distribuição de energia elétrica. Ao regulamentar o supracitado artigo, o Decreto-lei 35.851/54 assim dispôs:

Art 1º As concessões para o aproveitamento industrial das quedas d'água, ou, de modo geral, para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, conferem aos seus titulares o direito de constituir as servidões administrativas permanentes ou temporárias, exigidas para o estabelecimento das respectivas linhas de transmissão e de distribuição.

Da leitura do mesmo decreto, retira-se, ainda, que o concessionário possui direitos decorrentes da constituição da servidão administrativa. Nos limites desta, tem o direito de praticar todos os atos de construção, manutenção, conservação e inspeção das linhas de transmissão de energia. Ademais, prioriza-se um acesso que só passa pela servidão, mas se assim não for possível, o prédio serviente deverá servir como acesso. Frisa-se, também, que os concessionários podem mandar podar árvores que ameacem as linhas de transmissão, desde que seja dentro da área da servidão.

Di Pietro traz uma análise interessante acerca da nomenclatura, qual seja permanente ou temporária, utilizada pela lei:

Embora a lei fale em servidões permanentes ou temporárias, a designação é imprópria, neste segundo caso, pois o que ocorre é a ocupação temporária, que se caracteriza precisamente pela utilização do imóvel de propriedade particular, para fins de interesse público. É a transitoriedade que distingue os dois institutos.⁵³

Estudadas as modalidades, cabe agora uma análise acerca dos procedimentos de constituição de servidão administrativa.

3.2.2 Procedimento

Iniciando pela análise da competência, convém destacar que podem impor servidões administrativas o Poder Público e seus delegados, sempre respeitando uma finalidade pública pré-determinada.

⁵³ Op. cit. p. 164.

A declaração de utilidade pública para fins de servidão, por sua vez, é feita, em regra, pelo Presidente, Governador ou Prefeito, ou seja, pelo Poder Executivo. A doutrina contempla que tal declaração pode ser feita por algumas autoridades do direito público, especialmente agências reguladoras, como a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica).

Não só o patrimônio privado é passível de instituição de servidão administrativa, mas também o patrimônio público. Assim como na desapropriação, respeita-se o princípio da hierarquia federativa, onde a União pode instituir servidão em relação a bens do Estado e do Município e o Estado em relação a bens municipais.

Como visto, a instituição de uma servidão administrativa pode dar-se por lei ou por ato expropriatório. Aquela, não gera necessidade sequer de reconhecimento administrativo ou judicial, já que começa a existir no momento de promulgação da norma ou quando determinado prédio for construído.

Dentre os exemplos mais comuns estão aqueles citados anteriormente, como servidão sobre as margens de rios públicos, servidão de trânsito sobre as margens de rios navegáveis ou em volta dos aeroportos. Não há um procedimento específico, já que são automáticas e não necessitam de qualquer processo administrativo ou judicial. É caso de lei e de obrigação do proprietário em respeitar.

O procedimento torna-se importante quando analisamos as servidões administrativas decorrentes de acordos ou sentenças judiciais, que precisam ser sempre precedidas por uma declaração de utilidade pública e por um ato expropriatório. As modalidades mais comuns são as servidões para transmissão de energia elétrica ou passagem de aquedutos e gasodutos.

Como bem explica Di Pietro, as servidões administrativas, em regra, constituem-se da seguinte forma:

1. decorrem diretamente da lei, independentemente a sua constituição de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral. Exemplo: servidão sobre as margens dos rios navegáveis e servidão ao redor dos aeroportos; alguns autores consideram essas servidões como limitações à propriedade, por incidirem sobre imóveis indeterminados: consideramos como servidões, por haver a coisa dominante: no primeiro caso, o serviço público de policiamento das águas e, no segundo, o bem afetado à realização do serviço de navegação aérea;
2. efetuam-se mediante acordo, precedido de ato declaratório de utilidade pública. Exemplo: servidão de energia elétrica, que depende, e cada caso, de decreto governamental e se efetivará por meio de acordo lavrado por escritura pública (Decreto nº 35.581, de 16-7-54);
3. efetuam-se por sentença judicial, quando não haja acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião.⁵⁴

⁵⁴ Op. cit. p. 158.

O decreto de utilidade pública deve estar presente no ato expropriatório. Neste, a propriedade é individualizada e aos titulares do imóvel não lhes retira a condição de proprietário.

O ato de declarar a utilidade pública do imóvel para passagem de servidão administrativa constitui a fase declaratória no procedimento de instituição da servidão.

Alcançada a fase executória, abre-se o leque de sujeitos competentes para tal. Aqui, o Poder Público delega poderes às concessionárias ganhadoras de leilão promovido (como no caso das empresas responsáveis pela passagem de linhas de transmissão) para que elas instituem a servidão em si, discutindo a indenização e adentrando nas vias judiciais se necessário for.

A fase executória, porém, depende diretamente da declaratória, pois a concessionária precisa do decreto para que suas ações sejam legitimadas. O objetivo da fase executória é constituir, de vez, a servidão administrativa.

Em determinados casos de instituição de servidões administrativas há a necessidade do pagamento de indenização. As servidões decorrentes de leis não geram a obrigação do Poder Público em indenizar. Portanto, apenas as servidões oriundas de acordo ou sentença é que geram, dependendo do caso, o dever de indenizar da Administração Pública.

O artigo 40 do Decreto-lei nº3.365/41, bem como o artigo 5º do Decreto-lei nº 35.851/54 deixam claro o dever de indenizar do Poder Público:

Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.

Art. 5º. Os proprietários das áreas sujeitas à servidão têm direito à indenização correspondente à justa reparação dos prejuízos a eles causados pelo uso público das mesmas e pelas restrições estabelecidas ao seu gozo.

A partir do momento que o particular sofre diminuição patrimonial em virtude de uma servidão administrativa, a indenização faz-se justa para que se repare o prejuízo com a obra decorrente da utilidade pública. A indenização, portanto, não será da propriedade, e sim dos prejuízos e/ou danos causados ao imóvel serviente pelo Poder Público. Logo, em não havendo nenhum dano nem diminuição da área útil da propriedade, não há que se falar em indenização.

A grande questão é como quantificar essa indenização. Arnaldo Rizzardo busca dar uma explicação e até mesmo uma justificativa para delimitação do *quantum* indenizatório:

Continuando a usar o imóvel, embora não totalmente, o dono perceberá um valor correspondente ao prejuízo que resultar, isto é, sobre a redução do proveito

verificado. Sobre o valor atual da propriedade, calcula-se um percentual para compensar as restrições advindas da utilização de alguma de suas utilidades pelo Poder Público. Variará o prejuízo de conformidade com o uso que está sendo dado ao prédio. Se a utilização era para fins rurais, como pastagem para o gado, ou plantações de porte não elevado, a diminuição patrimonial é pequena, podendo a reparação fixar-se em até 10% da avaliação do imóvel. Tal acontece na instituição servidão aérea, destinada à colocação de cabos ou rede destinada à passagem de eletroduto. Restará ínfima a limitação no uso da propriedade serviente, conduzindo a se estabelecer uma taxa de compensação econômica em torno daquele percentual, e evidenciando-se muito elevada se elevado a 30%, como em muitos julgados tem-se fixado. Acontece que os proprietários prosseguem em dar a mesma destinação agrícola à fração sobre a qual se implantou a rede cabos.⁵⁵

Apesar de tentar criar algum critério quantitativo, o respeitável autor reconhece, na sequência de sua obra, que a análise do valor deve ser feita respeitando as particularidades de cada caso. Contra o não estabelecimento de parâmetros quantitativos é o professor Hely Lopes Meirelles:

A indenização da servidão faz-se em correspondência com o prejuízo causado ao imóvel. Não há fundamento algum para o estabelecimento de um percentual fixo sobre o valor do bem serviente, como pretendem alguns julgados. A indenização há que corresponder ao efetivo prejuízo causado ao imóvel, segundo sua normal destinação. Se a servidão não prejudica a utilização do bem, nada há que indenizar; se a prejudica, o pagamento deverá corresponder ao efetivo prejuízo, chegando, mesmo a transformar-se em desapropriação indireta com indenização total da propriedade, se a inutilizou para sua exploração econômica normal.⁵⁶

É prudente, portanto, deixar claro que a indenização é devida nos casos de instituição de servidão administrativa oriunda de acordo ou sentença, desde que haja efetivo prejuízo e limitação de uso e gozo da propriedade pelo proprietário do imóvel serviente. Ainda, a quantificação do valor indenizatório deve ser efeito numa análise minuciosa caso a caso, onde serão analisados os prejuízos decorrentes da instituição da servidão administrativa.

Tendo sido analisados os tipos e procedimentos de servidão administrativa, dar-se-á sequência para que seja estudada as causas de desfazimento da servidão administrativa e sua eventual conversão em desapropriação.

⁵⁵ Op. cit. p. 250.

⁵⁶ Op. cit. p. 677.

3.3 Extinção da Servidão Administrativa e Conversão em Desapropriação

Como visto, são bem variados os tipos de servidões administrativas. Além disso, a forma procedimental possui algumas particularidades caso a caso, tanto na forma de instituição de servidão quanto na questão indenizatória.

Na sequência, estudaremos a possibilidade de extinção da servidão administrativa, que apesar de, em regra, possuir natureza perpétua, pode também extinguir-se. Ademais, interessante ressaltar a ocorrência da conversão da servidão administrativa em desapropriação, que será exposta através de exemplos jurisprudenciais.

3.3.1 Extinção da Servidão Administrativa

A característica típica de qualquer servidão, seja pública ou privada, é ser perpétua. A perpetuidade, porém, nos casos de servidões administrativas, diz respeito a persistência da utilidade pública do imóvel. Di Pietro bem explica:

Portanto, as servidões administrativas são perpétuas no sentido de que perduram enquanto subsiste a necessidade do poder público e a utilidade do prédio serviente. Cessada esta ou aquela, extingue-se a servidão. Por outras palavras, se a coisa dominante perder a sua função pública, a servidão desaparece.⁵⁷

Apesar de bem consolidada a ideia de que a servidão administrativa tem como característica marcante a perpetuidade, há quem admita termo final para servidão instituída mediante acordo. A maioria dos doutrinadores, porém, segue a ideia de Di Pietro, que em sua tese de mestrado assim dispôs:

A indicação termo final, admitida por Zanobini, para as servidões instituídas mediante acordo, pode ser inócua porque, se persistir a utilidade pública, cabe ao poder público usar de suas prerrogativas estatais para impor a servidão pelo tempo que se fizer necessário, ainda contra a vontade do particular, podendo, para isso, recorrer ao processo expropriatório.⁵⁸

É consolidado na doutrina e jurisprudência brasileira, portanto, que a servidão administrativa é perpétua enquanto durar a utilidade pública do imóvel serviente. Logo, em cessando a utilidade ou necessidade pública, pode o poder público extinguir a servidão, já que

⁵⁷ Op. cit. p. 159.

⁵⁸ Op. cit. p. 68.

possui a prerrogativa de rescindir, unilateralmente, o contrato de instituição de servidão administrativa.

Outra causa de extinção da servidão é quando a coisa dominante é desafetada, que nada mais é do que sua retirada do domínio público. Exemplo clássico de desafetação é quando um rio deixa de ser público, pois não mais terá a servidão de margem legal.

Quando a servidão for afetada a fim diverso do qual foi instituída, e o novo fim não mais possuir a necessidade de instituição de servidão administrativa, esta também enseja em causa de exclusão. Além disso, no momento em que a coisa serviente e a dominante reúnem-se em um imóvel só, sob domínio de um único titular, afeta-se a própria natureza da servidão, que é direito real sobre coisa alheia, extinguindo, portanto, o instituto da servidão administrativa.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro faz importante observação acerca da prescrição. A doutrina dominante entende que a prescrição não é causa extintiva de servidão administrativa. Nas palavras da professora:

Na realidade, a servidão administrativa não se extingue em consequência do não uso, pela mesma razão que ninguém pode adquirir bens do domínio público, por prescrição. Os bens públicos, da mesma forma que as servidões administrativas, enquanto afetados a determinado fim, de interesse público, estão fora do comércio e, em consequência, não podem ser objeto de alienação, prescrição, penhora ou ônus reais.⁵⁹

Evaristo Silveira Júnior, *apud* José Carlos de Moraes Salles, bem resume as quatro causas de extinção da servidão administrativa. *In verbis*:

As servidões administrativas poderão extinguir-se: a) pela perda da coisa gravada; b) pela transformação do imóvel que poderá, assim, não mais atender aos fins públicos; c) pela desafetação, o que deverá ser objeto de ato administrativo próprio determinado pelo desinteresse ou impossibilidade da Administração na manutenção do ônus; d) pela incorporação do imóvel ao domínio público, quando, então, como é óbvio, tornar-se-á desnecessária a servidão, porquanto, é lógico o axioma jurídico do *nemini res sua servit*.⁶⁰

Além da possibilidade de extinção da servidão administrativa, há também a possibilidade de conversão deste instituto em desapropriação. São, porém, hipóteses bem específicas, e somente pode chegar-se a determinada conclusão quando bem examinados os casos concretos.

⁵⁹ Op. cit. p. 69.

⁶⁰ Op. cit. p.803-804.

3.3.2 Conversão em Desapropriação

A conversão de servidão administrativa em desapropriação plena é instituto deveras utilizado principalmente na passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por imóveis rurais ou urbanos. Não há, porém, uma regra clara que permita taxar quando a conversão é cabível.

A análise casuística é a melhor maneira de se verificar a necessidade de desapropriação plena do imóvel antes objeto de instituição de faixa de servidão administrativa. Observando a jurisprudência dos mais variados tribunais brasileiros, podemos observar uma infinidade de exemplos onde a conversão é cabível ou não.

Primeiramente, analisaremos a possibilidade de conversão da servidão em desapropriação nos imóveis rurais. Falando da passagem de linhas de transmissão, é rara hipótese que gere desapropriação plena quando da construção das torres em imóveis rurais.

Em regra, todo o espaço abaixo das linhas de transmissão pode ser utilizado para criação de animais e cultura de pequeno ou médio porte. Exemplificando, caso o proprietário seja pecuarista ou plantador de soja, e tenha seu terreno afetado por uma servidão de passagem de linhas de transmissão, não cabe a desapropriação plena do imóvel, mas somente o direito à indenização da área abrangida pela faixa de servidão. O proprietário poderá continuar com sua plantação ou criação de gado, já que as linhas de transmissão são aéreas, e não impossibilitam culturas de pequeno e médio porte, bem como criação de animais.

Em certos casos, porém, ainda que seja em imóvel rural, pode a instituição de faixa de servidão acarretar em uma desapropriação plena. Isto ocorre quando a totalidade do imóvel é afetada pela passagem da linha de transmissão. Em caso interessante decidido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o magistrado assegurou a desapropriação plena do imóvel em virtude da situação topográfica desfavorável do imóvel, que com a constituição de servidão administrativa teve seu uso muito restringido, fazendo com que ele perdesse, praticamente, todo seu valor de mercado.

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. FATOR DE FONTE. DESAPROPRIAÇÃO PLENA DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO. I- O FATOR DE FONTE, OU DE DESÁGIO, É APLICÁVEL AOS ELEMENTOS COLETADOS A PARTIR DE ANÚNCIOS E OFERTAS. IN CASU, SOMENTE UM ELEMENTO DA PESQUISA EFETUADA PELO PERITO PROVEIO DE OFERTA, OS DEMAIS FORAM COLHIDOS JUNTO A IMOBILIÁRIAS, FONTE APTA A REFLETIR O VALOR DE MERCADO. DE CONSEQUENTE, A UTILIZAÇÃO DESTES FATORES NÃO TRARIA ALTERAÇÃO SIGNIFICATIVA

O BASTANTE A JUSTIFICAR REPAROS NO CÁLCULO IMPUGNADO. II- O IMÓVEL EXPROPRIADO APRESENTA SITUAÇÃO TOPOGRÁFICA DESFAVORÁVEL QUE IMPLICA EM DESVALORIZAÇÃO ACENTUADA. ESSE FATO ALIADO ÀS RAZÕES FUNDAMENTADAS DO VISTOR OFICIAL, SÃO FATORES SUFICIENTES PARA SE MANTER A DESAPROPRIAÇÃO PLENA. III. RECURSO IMPROVIDO. (TRF-3 - AC: 70472 SP 94.03.070472-1, Relator: JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, Data de Julgamento: 01/06/1999, SEGUNDA TURMA)

Para se chegar a tal conclusão, é imprescindível relatório pericial. É comum que os magistrados utilizem da ideia que quando o perito determina que o valor indenizatório justo para a reparação dos danos causados, em virtude da constituição de servidão administrativa, é o valor total do imóvel (ou muito próximo), prudente que seja convertida a servidão em desapropriação plena.

É entendimento consolidado:

AÇÃO EXPROPRIATORIA. CONVERSÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA PARA DESAPROPRIAÇÃO. I - QUANDO O VALOR INDENIZATORIO FIXADO NA SENTENÇA CORRESPONDE AO VALOR PLENO DO IMÓVEL, CONVERTE-SE O PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA EM DESAPROPRIAÇÃO PARA INTEGRALIZAR AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. II - RECURSO PROVIDO. (TRF-3 - AC: 11576 SP 92.03.011576-5, Relator: JUIZ ARICE AMARAL, Data de Julgamento: 28/06/1994, Data de Publicação: DJ DATA:03/08/1994 PÁGINA: 41072)

AÇÃO EXPROPRIATORIA, CONVERSÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA EM DESAPROPRIAÇÃO. I- CONSTITUINDO O VALOR INDENIZATORIO FIXADO NA SENTENÇA AO VALOR TOTAL DO IMÓVEL, CONVERTE-SE A CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA EM DESAPROPRIAÇÃO. II- RECURSO A QUE SE DA PROVIMENTO. (TRF-3 - AC: 6738 SP 91.03.006738-6, Relator: JUIZ ROBERTO HADDAD, Data de Julgamento: 06/12/1994, Data de Publicação: DJ DATA:15/02/1995 PÁGINA: 6288)

Questão que vez ou outra é verificada nos tribunais é o fato de passagem de linhas de transmissão em imóvel rural destinado a plantação de eucalipto. Sabe-se que eucalipto é árvore de grande porte e, portanto, incompatível com as linhas de transmissão. A jurisprudência contempla que o prejuízo deve ser indenizável, mas não precisa a conversão da servidão em desapropriação plena, isto porque o que ocorre é apenas uma restrição no imóvel, e o proprietário terá de adaptar aquela parte do imóvel para cultivo de outras culturas, especialmente pecuária ou plantações de pequeno porte.

Assim vem decidindo alguns Tribunais:

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERCENTUAL INDENIZATÓRIO. PLANTAÇÃO DE EUCALIPTOS. VERBA HONORÁRIA. APELO IMPROVIDO. 1. O percentual de 33% de indenização, calculado sobre o valor da gleba atingida como indicativo da desvalorização experimentada, segundo adotado pelo Juízo monocrático, se afigura justo, visto que, embora se trate de imóvel rural e não

resulte totalmente impedida a utilização da área atingida pela passagem de cabos de transmissão de energia elétrica em alta tensão, é certo que a restrição impede o plantio de eucaliptos, conquanto espécie cultivada no terreno, tendo em vista suas grandes proporções, forçando o proprietário do imóvel serviente a adaptar o uso com adoção de espécies de menor estatura na área ocupada. 2. Considerando a natureza da causa, as intercorrências nela verificadas, o local da prestação dos serviços e os valores envolvidos, tenho que a verba honorária de 10% do valor da condenação remunera de forma consentânea o trabalho advocatício, devendo ser mantida. 3. Apelo improvido. (TRF-3 - AC: 9748 SP 97.03.009748-0, Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRA, Data de Julgamento: 27/02/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO) (grifamos)

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERCENTUAL DA DESVALORIZAÇÃO DECORRENTE DA LIMITAÇÃO AO USO DA PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO DE USO DE TERRENO DE PLANTIO DE EUCALIPTOS. PERCENTUAL DA DESVALORIZAÇÃO EM ÁREA DE ESTRADA DE SERVIÇO. 1. No caso em que as faixas servientes atravessam áreas de reflorestamento e que a servidão de passagem impede usá-las com o objetivo a que são destinados o coeficiente de 63% é o mais justo, de modo a ressarcir convenientemente as restrições impostas. 2. "Ainda que se admita como única, na área, a cultura de eucalipto, que se confunda com o próprio objeto social da empresa, isto não está a significar, por si só, não possa ela, diante da limitação ora imposta, utilizar a área para outra finalidade lucrativa, fazendo para tanto os devidos ajustamentos ou as necessárias adaptações". (AC nº 90.01.13886-1 - MG, 02.10.91, 4ª Turma, TRF/1ª Região, Rel. Juiz Nelson Gomes da Silva). 3. Deve ser reduzido o coeficiente de indenização pela servidão administrativa de 95% na faixa de terra que abrangeu o maciço florestal (parte de terreno que corresponde a 60% da área expropriada) para 63%. 4. A área de servidão que não abrange o maciço florestal, o coeficiente de servidão justo é 20%, uma vez que a servidão não acarreta nenhuma restrição ao uso do terreno pois a área de servidão coincide com uma estrada de serviço. 5. Apelação provida. (TRF-1 - AC: 5662 MG 94.01.05662-5, Relator: JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Data de Julgamento: 16/04/1999, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 18/06/1999 DJ p.273) (grifamos)

Quando a linha de transmissão passa por imóveis urbanos e destinados a loteamentos residenciais ou industriais, mais fácil é a possibilidade de conversão da servidão administrativa em desapropriação plena. Dentre os motivos, pode-se citar o fato que, normalmente, terrenos urbanos são bem menores que imóveis rurais e, portanto, a passagem de uma linha de transmissão ocuparia parcela deveras significativa do imóvel.

Ademais, construções urbanas tendem a ocupar boa parte do imóvel e possuem alturas significativas. No caso de lotes industriais, por exemplo, a passagem de uma linha de transmissão pode impedir que ali seja construído qualquer tipo de indústria. O imóvel não atendendo o fim para que foi destinado, e não podendo ser adaptado para outro fim, deve ter sua totalidade indenizada. Logo, a conversão da servidão em desapropriação é matéria que se faz necessária, conforme verifica-se a seguir:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM. COMPROMETIMENTO DA TOTALIDADE DA ÁREA. CONVERSÃO EM DESAPROPRIAÇÃO. 1. Ocorrendo comprometimento da totalidade da área, com a

instituição de servidão, ajustado se mostra o decreto de desapropriação. 2. A área submetida à servidão é urbana, de pequena dimensão, impossibilitada qualquer espécie de edificação no imóvel. O laudo pericial é bem esclarecedor nesse sentido. 3. A sentença, em acolhendo o laudo, determinou a indenização apurada no percentual de 100%, com a decretação da desapropriação do imóvel, solução que se mostra adequada à espécie. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 51013 SP 96.03.051013-0, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 15/06/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y)

ADMINISTRATIVO. PASSAGEM DE ELETRODUTO. SERVIDÃO CONVERTIDA EM DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL URBANO. INUTILIZAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÕES NAS ÁREAS REMANESCENTES. INDENIZAÇÃO DE 100% DO VALOR E TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO À EXPROPRIANTE. APELO IMPROVIDO. 1. Fiando-se no laudo do perito do juízo, a sentença indicou que a passagem da fiação elétrica sobre o imóvel findou por inutilizá-lo completamente para os fins a que se destina, visto localizar-se em zona urbana, de sorte que as áreas remanescentes não comportariam qualquer construção, em atendimento às normas de edificações vigentes. 2. Nesse quadro, de rigor se apresentava a desapropriação decretada e por isso, a indenização de 100% do valor do bem expropriado, sendo equivocada a idéia da Apelante de que o domínio do expropriado prosseguiria, pois, na verdade, a sentença o transferiu à expropriante. 3. Apelo improvido. (TRF-3 - AC: 39517 SP 94.03.039517-6, Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRA, Data de Julgamento: 19/07/2007, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO)

Logo, apesar de não ser regra, cabe a conversão da servidão administrativa em desapropriação plena quando, no caso, é verificada uma inutilização total, ou quase, do imóvel. Importante observar, também, que quando houver a possibilidade de adaptação da área para que ela seja utilizada para outros fins, a conversão pode não se fazer necessária.

Com o término do estudo separado das duas instituições, partiremos para o confronto entre a desapropriação e a servidão administrativa. As semelhanças e as diferenças merecem ser elencadas, para que se busque, de uma vez por todas, estabelecer as particularidades de cada um dos institutos.

4 ANÁLISE CONJUNTA DOS INSTITUTOS

Nos capítulos anteriores foram verificadas, separadamente, todas as características, conceitos e procedimentos da desapropriação e da servidão administrativa. Cabe, agora, estudar os dois institutos conjuntamente, para que se possa pontuar todas as semelhanças e diferenças entre eles, bem como a forma que estão sendo tratados na jurisprudência recente.

Conforme visto nos dois capítulos iniciais, desapropriação e servidão administrativa são dois institutos que muito se assemelham, mas possuem diferenças importantes entre si.

Com isso, importante ressaltar as diferenças entre os institutos, de modo que se busque evitar um equívoco entre os termos e conceitos, fato que ainda acontece na prática, tanto em petições diversas, como despachos e acórdãos. As semelhanças também serão abordadas, já que existe grande afinidade entre desapropriação e servidão administrativa.

O presente capítulo é dividido em três partes para uma melhor compreensão. Inicialmente, lembraremos conceitos e características básicas dos institutos. Após, as semelhanças entre desapropriação e servidão administrativa.

Na última parte do capítulo, abordaremos as diferenças entre os institutos, buscando eximir todos eventuais motivos que podem gerar confusão no quando aplicar a terminologia desapropriação ou servidão administrativa.

4.1 Uma Breve Síntese Sobre Desapropriação e Servidão Administrativa

Durante os dois primeiros capítulos, desapropriação e servidão administrativa foram estudadas separadamente, buscando dar um enfoque completo acerca das características entre estas duas modalidades de intervenção do Poder Público na propriedade alheia.

Por isso, antes de iniciarmos a explanação das semelhanças e diferenças entre desapropriação e servidão administrativa, convém lembrarmos algumas características e conceitos marcantes dos dois institutos.

A desapropriação dá-se através de um procedimento unilateral e compulsório, onde o Poder Público e seus delegados adquirem para si propriedade de outrem, mediante

prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, substituindo o patrimônio do expropriado por prévia e justa indenização em dinheiro ou títulos da dívida pública (desapropriação para fins de reforma agrária).

Todos os bens e direitos patrimoniais podem ser atingidos pelo instituto da desapropriação, incluindo bens públicos – que seguem uma lógica descendente (ente maior pode desapropriar do menor e nunca ao contrário) – e direitos autorais. Em regra, desapropriação, porque afeta todo o bem do particular, acarreta em uma indenização ao proprietário do imóvel.

A servidão administrativa, por sua vez, é um direito público real constituído pelo Poder Público e seus delegados, através de um ato administrativo unilateral, que afeta parte de um bem particular, com o intuito de que este sirva ao uso público, tornando-se, portanto, uma extensão do domínio público. A servidão acarreta, em regra, um dever de suportar e de não fazer ao proprietário, e possui a possibilidade de indenização.

Alguns princípios básicos regem este instituto. São quatro os mais importantes, quais sejam o da perpetuidade, impresumibilidade, indivisibilidade e o do uso moderado. Apesar de ser uma servidão pública, possui grande semelhança com a de direito privado, já que há uma coisa serviente e outra dominante.

Em tendo visto o conceito de cada um dos institutos, faz-se por bem partir para as diferenças e semelhanças pontuais entre eles.

4.2 Semelhanças entre os Institutos

O estudo das semelhanças entre desapropriação e servidão administrativa é de suma importância, na medida em que, muitas vezes, os institutos são ainda confundidos pelos operadores do direito. Não há como negar que existem muitas semelhanças, por isso uma análise mais direta deles é necessária para a compreensão destas duas formas de limitação à propriedade.

Inicialmente, faz-se por bem destacar as semelhanças entre desapropriação e servidão administrativa no âmbito do Direito Administrativo e dos atos e poderes da Administração Pública.

Previamente, lembramos que ambas são formas de limitação à propriedade por parte da Administração Pública, que por ter legitimado seu poder de polícia, pode intervir na

propriedade privada quando há a presença de um interesse de toda uma coletividade. Logo, não pode o interesse particular prevalecer-se sobre um interesse coletivo, sobretudo quando determinado imóvel é de extrema importância para o desenvolvimento social ou econômico da região em que está localizado.

Ademais, o mais importante é ressaltar as semelhanças procedimentais para a instituição da servidão administrativa e da desapropriação, já que é isso que realmente faz a diferença na prática. Convém destacar, ainda, que ao falar das semelhanças de procedimento entre os institutos, falaremos, em regra, das modalidades mais comuns de instituição de servidão administrativa, quais sejam aquelas que decorrem de acordo ou sentença judicial, deixando um pouco de lado as servidões decorrentes de lei.

Para falar dos aspectos procedimentais, cabe primeiro esclarecer a principal semelhança entre os institutos. Tanto a desapropriação quanto a servidão administrativa são reguladas pelo Decreto-Lei n. 3.365/1941, conhecido, no universo jurídico, como Lei da Desapropriação.

Apesar do nome usual da lei, esta se aplica também para os casos de servidão administrativa graças ao disposto em seu artigo 40 (já citado), que permite que os mesmos procedimentos utilizados em matéria de desapropriação sejam, também, usados na instituição de servidão pública.

Conforme visto nos capítulos anteriores, os dois institutos possuem os mesmos sujeitos ativos. A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são os entes autorizados, por lei, a desapropriarem ou constituírem servidão administrativa. Porém, é também conferido o mesmo poder dos entes citados aos concessionários de serviço público e aos estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas pelo poder público.

Apesar da extensão dada aos sujeitos ativos, o decreto de utilidade pública só pode ser feito por Presidente da República, Governador ou Prefeito. Ou seja, apesar da possibilidade da desapropriação e da constituição de servidão ser feita por entes delegados, a prévia decretação de utilidade pública só pode ser exercida pelos chefes do poder executivo acima listado.

Outra semelhança que não pode passar despercebida é o fato de que nas duas modalidades de intervenção na propriedade é possível a imissão provisória na posse, desde que seja previamente depositado o valor entendido como sendo o de valor da área ou imóvel tomado.

Apesar de que na servidão administrativa não há a transferência da propriedade para o poder público, mesmo assim a imissão é possível. Isto decorre pelo fato de que a faixa de servidão constituída, apesar de estar dentro da propriedade de outrem, constitui em uma área de interesse coletivo, por isso justifica-se a possibilidade de imissão provisória na posse, até mesmo antes da citação do sujeito passivo.

Ademais, a liminar de imissão na posse é de extrema importância já que grande parte dos casos de decretação de utilidade pública para fins de desapropriação ou servidão administrativa são para obras que visam o desenvolvimento econômico de determinada região, como nos casos de passagens de linhas de transmissão para incremento do potencial elétrico brasileiro. Logo, uma grande demora para início da construção poderia gerar graves prejuízos econômicos, com reflexo em todo o país.

Tanto o processo judicial de desapropriação quanto o de constituição de servidão administrativa são caracterizados por seguirem o rito ordinário. Outra característica marcante é que a citação, nestes tipos de processos judiciais, possui regramento próprio, diferindo-se do disposto no Código de Processo Civil. O artigo 16 do Decreto-Lei 3.365/1941 ensina que:

Art. 16. A citação far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens; a do marido dispensa a da mulher; a de um sócio, ou administrador, a dos demais, quando o bem pertencer a sociedade; a do administrador da coisa no caso de condomínio, exceto o de edifício de apartamento constituindo cada um propriedade autônoma, a dos demais condôminos e a do inventariante, e, se não houver, a do cônjuge, herdeiro, ou legatário, detentor da herança, a dos demais interessados, quando o bem pertencer a espólio.

Parágrafo único. Quando não encontrar o citando, mas ciente de que se encontra no território da jurisdição do juiz, o oficial portador do mandado marcará desde logo hora certa para a citação, ao fim de 48 horas, independentemente de nova diligência ou despacho.

Observa-se, aqui, que apesar da existência de um litisconsórcio obrigatório, a citação de somente um dos réus na ação de desapropriação, ou na de constituição de servidão administrativa, dispensa a dos demais.

Declarada a utilidade pública, não pode no processo de desapropriação ou servidão administrativa ser ela questionada, até porque, conforme bem disposto no artigo 20⁶¹ do supracitado decreto, a contestação só poderá versar sobre vício processual ou para impugnar o preço ofertado.

Ainda no aspecto procedimental, semelhança importante é no tocante à constituição da servidão administrativa e da desapropriação mediante acordo. O acordo, que

⁶¹ Versa o artigo 20 do Decreto-Lei 3.365/1941; “A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.”

aqui se fala, é aquele fechado nas vias administrativas, sem a necessidade de instauração de um imbróglio judicial.

O acordo é firmado entre o Poder Público, ou seu concessionário, e o proprietário do imóvel serviente. Em regra, a parte ativa da desapropriação ou servidão administrativa oferece um valor à título de indenização, e firma alguns compromissos, como reparação de eventuais danos causados no restante do imóvel (sobretudo em caso da servidão administrativa), dentre outros. A parte passiva, por sua vez, também assume compromissos ao aceitar o acordo.

A composição amigável extrajudicial entre as partes é, sem dúvidas, o modo mais fácil e buscado pelo Poder Público para instituir qualquer um destes modos de interferência na propriedade alheia. Semelhança maior está no como e quando este acordo passa a ter validade perante as partes e a terceiros.

Em tendo assinado o acordo, passa-se à averbação do mesmo no cartório de registro de imóveis. A regra instituída pelo próprio Código Civil é a de lavratura de escritura pública, conforme inteligência do artigo 108:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Frisa-se, no entanto, que a obrigatoriedade da escritura pública é para quando o imóvel apresentar valor maior que 30 (trinta) salários mínimos. Isto vale tanto para a desapropriação quanto para a servidão administrativa.

Em caso de valor inferior ao exposto, abre-se a possibilidade de lavratura de um contrato particular entre as partes. Em suma, o que acontece na prática, é quando o valor indenizatório aceito for inferior a 30 (trinta) salários mínimos, o contrato particular, e seu posterior registro no ofício de registro de imóveis, é o modo mais utilizado para formalizar a desapropriação ou servidão administrativa.

Por óbvio que, na prática, em virtude da limitação de valor, é um instrumento muito mais utilizado no instituto da servidão administrativa, mas é possível encontrar precedentes de utilização em casos de desapropriação:

DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. CEB. CDC. CONTRATO PARTICULAR DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO À FORNECEDORA. INADIMPLENTO. 1. APLICA-SE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FIRMADOS COM CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. 2. FORMALIZADA A SOLICITAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA,

ENCONTRA-SE CONFIGURADO O NEGÓCIO JURÍDICO, CABENDO À EMPRESA FORNECEDORA A PRESTAÇÃO ADEQUADA DO SERVIÇO E, AO USUÁRIO, PAGAR OS VALORES REFERENTES À EXECUÇÃO DESSE SERVIÇO. 3. A INTENÇÃO DE SUSPENDER O FORNECIMENTO DO SERVIÇO DEVE SER FORMALIZADA JUNTO À EMPRESA FORNECEDORA, SOB PENA DE O SERVIÇO SER COBRADO, MESMO QUE NÃO HAJA CONSUMO. 4. A INEXISTÊNCIA DE UNIDADE CONSUMIDORA, EM RAZÃO DE DEMOLIÇÃO, NÃO INTERFERE NA LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS FATURAS EMITIDAS PELA FORNECEDORA DE ENERGIA, UMA VEZ QUE O USUÁRIO NÃO PAGA APENAS PELO CONSUMO DO SERVIÇO, MAS SIM POR SUA DISPONIBILIZAÇÃO. (Apelação Cível 20060111302929 APCTJ-DF, Relator: NATANAEL CAETANO, Data de Julgamento: 05/08/2009, 1ª Turma Cível)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO DE CARÁTER REAL. COMPROVAÇÃO DO DOMÍNIO. INEXISTÊNCIA DA PROVA LEGAL. ART. 108 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. VALOR DO IMÓVEL INFERIOR A 30 SALÁRIOS MÍNIMOS. PROVAS SUFICIENTES. EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NÃO HÁ QUE SE FALAR EM "OFERTA INICIAL". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS BASEADOS NO VALOR DA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA I - Não podendo o proprietário reivindicar o bem em virtude de sua integração ao domínio público, a ação de desapropriação indireta busca a reparação pecuniária de apossamento administrativo ilícito da Administração em favor do proprietário do imóvel. II - Sendo ação real, a desapropriação indireta exige a comprovação da qualidade de titular do domínio. III - Sendo desnecessária a aferição da prova legal, no caso em concreto, por se tratar de imóvel cujo valor é inferior ao limite imposto pelo art. 108 do Código Civil, não se exige a juntada de escritura pública devidamente registrada em cartório. IV - Provada a propriedade por meios de prova lícitos e legítimos, é de se reconhecer a procedência do pedido de indenização por desapropriação indireta. V - Não se podendo falar em "oferta inicial" ou de depósito de qualquer valor, nos casos de desapropriação indireta, é de se manter a base de cálculo dos honorários, incidir sobre o valor da condenação. VI - Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 335668 RN 2002.84.00.005213-8, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira (Substituto), Data de Julgamento: 02/06/2005, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 30/06/2005 - Página: 657 - Nº: 124 - Ano: 2005)

Do corpo deste último acórdão retira-se o importante trecho:

No entanto, “in casu”, conforme se constata analisando a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, o valor imposto na condenação fica abaixo dos 30 (trinta) salários mínimos. A par disso, não se aplica, portanto, de acordo com a legislação regente, a necessidade da vinculação à prova legal. São admissíveis, pois, no presente feito, segundo o art. 108 do Código Civil de 2002, todas as espécies de provas reconhecidas nas leis processuais, inclusive as moralmente legítimas, ainda que não especificadas no Código processual. Tal situação está prevista no art. 332do CPC, “in verbis”:

“Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Portanto, não sendo documento essencial a escritura pública registrada, faz-se necessário analisar as demais provas colacionadas aos autos, com o intuito de se verificar a procedência da pretensão do autor. (grifamos)

Em servidão administrativa, onde é mais comum a celebração de contrato particular, há uma jurisprudência mais numerosa. Destaca-se, porém, 2 (dois) precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INSTRUMENTO PARTICULAR. CABIMENTO. CESSÃO CELEBRADA ENTRE TITULAR DA PROPRIEDADE EM QUE INSTITUÍDA A SERVIDÃO E TERCEIRO. A TUTELA DE BOA-FÉ DO TERCEIRO, QUE DESCONHECIA A EXISTÊNCIA DA SERVIDÃO, DEVE SER OPOSTA AO CEDENTE, O QUE NÃO MACULA A SERVIDÃO ADMINISTRATIVA JÁ INSTITUÍDA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70051324861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 13/11/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ANULABILIDADE DO CONTRATO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inadmissível falar-se em anulabilidade do contrato particular e, por consequência, pleitear indenização complementar, ante a ausência de prova de vício de consentimento quando da lavratura do documento no qual deram plena, geral e irrevogável quitação. 2. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70020772935, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 17/10/2007)

Deste último acórdão retira-se, ainda, importante trecho didático:

Referido documento, acostado nas fls. 25-32, não padece de nenhum vício, sendo plenamente cabível sua celebração mediante instrumento particular, até porque atribuída a servidão do montante de R\$3.527,00, hipótese em que não se aplica a exigência solene do instrumento público, prevista no art. 108 do Código Civil, segundo o qual *“a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”*.

Vistas as semelhanças entre os dois institutos, passemos a analisar as diferenças marcantes que existem entre a desapropriação e a servidão administrativa.

4.3 Diferenças entre os Institutos

Em uma análise superficial, parecem ser diferenças simples e que não geram grandes dúvidas, mas em estudando a fundo elas, bem como sua aplicação na doutrina e na jurisprudência, verifica-se que ainda existem algumas divergências a serem compreendidas para que se evite confundir os institutos.

A mais marcante delas reside no fato de que a desapropriação retira a propriedade de alguém, seja um bem particular ou público, incorporando-a ao patrimônio do expropriante. Ou seja, com a declaração da utilidade pública, por exemplo, legitima o ato desapropriatório que ocorrerá a seguir, que consiste na transferência do bem do desapropriado para o desapropriante.

Na servidão administrativa, porém, o bem continua com o proprietário do imóvel, que teve apenas seu bem afetado por uma serventia, já que apenas parte dele, e não sua totalidade, era de interesse do Poder Público para atender as demandas de toda uma coletividade. É, portanto, um ônus imposto pela Administração à propriedade serviente.

Por atingir a totalidade do imóvel, a desapropriação sempre incidirá em uma indenização integral do valor do imóvel. Aqui, a indenização é regra, e raríssimos são os casos em que não comporta indenização.

A questão indenizatória na servidão administrativa, por sua vez, comporta mais possibilidades de não pagamento de indenização. E, quando gera o direito de indenização, o ressarcimento será apenas do prejuízo do particular no tocante ao trecho que passará a ser usado como servidão.

Estas seriam as diferenças mais marcantes entre servidão administrativa e desapropriação, mas elas não param por aqui.

Existe importante questionamento que nem mesmo as melhores doutrinas nacionais convergiram para uma conclusão única. Sabemos que a declaração de utilidade pública é indispensável para que se ocorra, legitimamente, a desapropriação. No tocante à servidão administrativa, porém, tem-se a dúvida: a declaração de utilidade pública é exigível, ou não, para a sua constituição?

José Carlos de Moraes Salles entende que não é requisito fundamental da instituição de servidão administrativa a declaração de utilidade pública. Defende, *in verbis*:

Fundamentamos nosso ponto de vista no fato de que a declaração de utilidade pública só é indispensável nos casos de desapropriação, ex vi do disposto no art. 2º do Decreto-lei 3.365/1941. Para a constituição de servidão administrativa, entretanto, em que não ocorre desapropriação de coisa alguma, pareceu-nos desnecessária a mencionada declaração, bastando à entidade pública ou delegada, interessada na servidão, compor-se amigavelmente com o particular sobre cujo bem devesse incidir o ônus, para que a medida se concretizasse mediante escritura pública, a ser devidamente registrada no registro público competente.⁶²

O autor justifica esse pensamento amparado no fato de que a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXIV⁶³ e o artigo 2º do Decreto-lei 3.365/1941⁶⁴ só exige a decretação de utilidade pública em casos de desapropriação. Ademais, sentencia o autor, quando a lei de desapropriação faz menção ao instituto da servidão administrativa, nada fala em obrigatoriedade de declaração de utilidade pública para a constituição desta.

Como consequência lógica de tal linha de pensamento, Moraes Salles deixa transparecer a existência de outra diferença entre a desapropriação e a servidão administrativa, já que nesta, por não ser obrigada a declaração de utilidade pública, poderá ser discutida, judicialmente, matéria relativa à ocorrência ou não da utilidade pública, ao passo que na desapropriação é expressamente vedada, por força do artigo 9º do Decreto-lei 3.365/1941⁶⁵.

Em contraponto a esta ideia, muitos administrativistas nacionais defendem a tese da obrigatoriedade da decretação de utilidade pública mesmo em casos de servidão administrativa.⁶⁶

Em tendo estudado os dois institutos separadamente, cumpre-nos atentar para outra questão. Conforme visto no segundo capítulo, existem dois tipos básicos de servidões administrativas: as legais – instituídas por força da lei - e as oriundas de acordo ou sentença. Essa diferenciação é de suma importância para entendermos a necessidade ou não da decretação de utilidade pública para constituição de servidão.

Uma possível justificativa para que se aceitasse a ideia de que determinada modalidade de servidão dispensasse a prévia decretação de utilidade pública, seria o fato de que as servidões administrativas legais terem seu surgimento amparado por lei, e não por decreto de utilidade pública. Ao fazer essa distinção entre as servidões legais e as oriundas de

⁶² Op. cit. p.795.

⁶³ Versa o artigo 5º, XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

⁶⁴ Versa o artigo 2º do Decreto-lei 3.365/1941: “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, municípios, Distrito Federal e Territórios.”

⁶⁵ Versa o artigo 9º do Decreto-lei 3.365/1941: “Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.”

⁶⁶ Nesse sentido: Celso Antônio Bandeira de Mello. Ob. cit. p. 923; e Hely Lopes Meirelles. Ob. cit. p. 674.

acordo e sentença, Maria Sylvia Zanella Di Pietro deixa transparecer que também aceita o fato de que nem toda servidão administrativa necessita de decretação de utilidade pública.

Não se pode, porém, afirmar que a referida professora concorda com Moraes Salles. Este entende que qualquer tipo de servidão pode ter a declaração de utilidade dispensada, e não somente as legais, enquanto aquela deixa claro que as servidões decorrentes de sentença e acordo, e que, portanto, são amparadas pela Lei de Desapropriação (Decreto-Lei 3.365/1941), precisam, obrigatoriamente, de uma prévia decretação de utilidade pública.

A posição de Di Pietro é a que entendemos ser a melhor, já que é uma das poucas doutrinadoras que trabalhou separadamente o instituto da servidão administrativa quando da sua tese de mestrado em Direito Administrativo. Logo, entendemos que existe sim servidão administrativa que dispensa declaração de utilidade pública, mas são, exclusivamente, as legais, ao passo que as servidões mais comuns na prática, aquelas que decorrem de sentença ou acordo, necessitam, sem exceções, de prévio ato administrativo, qual seja: a declaração de utilidade pública e afetação de bem determinado.

Apesar de toda a defesa que José Carlos de Moraes Salles faz em sua obra, ele mesmo reconhece que sua posição não é bem recepcionada pela doutrina, jurisprudência e praxis jurídica. Nas palavras do professor, “na prática, a Administração tem invariavelmente baixado decretos de declaração de utilidade pública para a constituição de servidões administrativas”.⁶⁷

Outra diferença que merece guarida é no tocante à incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. O ITBI é um imposto de competência municipal que recai sobre transmissão onerosa de bens inter-vivos, onde o contribuinte do imposto é qualquer uma das partes na operação tributada.

É um imposto previsto no artigo 156, inciso II, da Constituição que, *in verbis*, versa o seguinte:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
(...);

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

Na desapropriação, por se tratar de forma originária de aquisição de propriedade, não incide o ITBI. Isto é justificado pelo fato de que num modo de aquisição originária, não há, em tese, transferência de propriedade.

⁶⁷ Op. Cit. p.796.

Na prática, porém, alguns casos ainda param na justiça para discutir se incide ou não. A jurisprudência absoluta, entretanto, converge com o óbvio, onde aceita a ideia de que se a desapropriação é aquisição originária, não há porque incidir um imposto de transferência de bens imóveis.

Colhe-se da jurisprudência pátria:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ITBI - DESAPROPRIAÇÃO - AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE - INEXISTÊNCIA DE TRANSMISSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - Por se tratar de forma de aquisição originária de propriedade, a desapropriação não deflagra transmissão e, pois, não revela hipótese de incidência do ITBI, restando presentes, portanto, os elementos dos quais se observa a presença do direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, devendo ser confirmada, em reexame necessário. (TJ-MG - REEX: 10035110099245001 MG , Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 30/04/2013, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/05/2013)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. APELAÇÃO 1 DOS RÉUS. - JUSTA INDENIZAÇÃO. VALOR APURADO POR PERÍCIA. LAUDO ELABORADO POR PERITO E DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE VALOR INFORMADO PELOS REQUERIDOS. APELAÇÃO 2 DO AUTOR. - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. DESAPROPRIAÇÃO. FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. FATO NÃO GERADOR DO IMPOSTO. NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DESDE O TRÂNSITO EM JULGADO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. NÃO COMULAÇÃO COM OS JUROS COMPENSATÓRIOS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESTADO DO PARANÁ. RECURSO 1 DOS RÉUS CONHECIDO E NÃO PROVIDO. - RECURSO 2 DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. - SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO QUANTO AOS JUROS DE MORA E OS JUROS COMPENSATÓRIOS. - O valor apurado em perícia realizada por profissional habilitado e constante em laudo devidamente fundamentado prevalece sobre o valor informado em parecer da requerida. - A aquisição originária de propriedade tem como consequência lógica a não ocorrência da transmissão da propriedade, com o que na desapropriação não incide o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI. - O juro de mora constitui matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício. - Os juros moratórios, na desapropriação promovida por pessoa jurídica de direito privado contam-se desde o trânsito em julgado até o efetivo pagamento e não se acumulam com os juros compensatórios devidos da imissão na posse até o trânsito em julgado. (TJPR - 4ª C. Cível - AC - 1210244-0 - Guarapuava - Rel.: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso - Unânime - - J. 25.11.2014) (TJ-PR - APL: 12102440 PR 1210244-0 (Acórdão), Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso, Data de Julgamento: 25/11/2014, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1491 22/01/2015)

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - COBRANÇA DE ITBI - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL POR MEIO DE USUCAPIÃO - MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIO QUE NÃO IMPORTA EM TRANSMISSÃO - CONCEITO DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO PODE SER ALTERADO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 110 DO CTN - INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. "Como a transmissão pressupõe uma vinculação, decorrente da vontade ou da lei, entre o titular anterior e o novo titular, descabe a cogitação de imposto em se tratando de aquisição originária, como no

caso da desapropriação e do usucapião, por exemplo, em que inexistente qualquer vínculo entre aquele que perde o direito de propriedade e aquele que o adquire." (Kioshi Harada, Direito financeiro e tributário. São Paulo: Atlas, 2003, p. 410). (TJ-SC - MS: 133870 SC 2009.013387-0, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 22/11/2011, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. , de Porto Belo)

Na servidão administrativa, por sua vez, não há uma convergência por parte das legislações municipais sobre a incidência ou não da cobrança de ITBI.

Por se tratar de imposto de competência municipal, inúmeras são as legislações municipais que autorizam a cobrança do ITBI sobre a concessão de direito real de uso ou servidões em gerais, o que justifica, por parte dos cartórios de registro de imóveis, a exigência da quitação deste imposto quando do registro da servidão administrativa.

O município de Campinas-SP, por exemplo, na Lei nº 12.391 de 20 de outubro de 2005, traz as hipóteses de incidência do ITBI, *in verbis*:

Art. 2º - Incluem-se na hipótese de incidência do imposto quaisquer atos onerosos translativos ou constitutivos de direitos reais sobre imóveis, como definidos na lei civil, dentre os quais:

(...)

VII - a concessão de direito real de uso;

VIII - a instituição de usufruto e enfiteuse;

IX - a servidão;

(...)

XVI - todos os demais atos onerosos translativos de imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis.

Da análise do dispositivo, pode-se concluir que o imposto é cobrado quando da instituição de servidão administrativa, ainda mais porque o artigo 5º da referida lei⁶⁸, ao versar sobre as hipóteses de não incidência do ITBI, nada versa sobre a servidão administrativa.

⁶⁸ Versa o artigo 5º da supracitada lei: "Art. 5º - O imposto não incide: I - sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; II - sobre a transmissão de bens ou direitos em decorrência de desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos, quando retornarem aos mesmos transmitentes nas mesmas proporções que foram integralizados; III - sobre a transmissão de bem imóvel, quando este retornar ao domínio do antigo proprietário por força de retrovenda, retrocessão, ou pacto de melhor comprador; IV - na aquisição por usucapião. V VETADO; VI VETADO; VII sobre as aquisições de imóveis voltados aos Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), de propriedade das empreendedoras, regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos diretamente pelo Poder Público, por entidades sob controle acionário do mesmo, ou por suas conveniadas.

O problema maior, portanto, é a falta de preocupação do legislativo do município em fazer um regramento especial e claro para o instituto da servidão administrativa. Este descaso, se assim podemos chamar, acarreta numa outra particularidade.

Muitas vezes, ao deparar-se com a cobrança de ITBI para o registro da servidão, a concessionária de energia elétrica, por exemplo, opta, primeiro, em fazer um requerimento ao Prefeito e à Câmara de Vereadores para que declare a não incidência do referido imposto nos casos de servidão administrativa, ao menos no tocante àquela obra de utilidade pública que vai ali realizar-se.

No Estado de Santa Catarina, por exemplo, destacam-se 2 (duas) leis complementares municipais, de Pomerode (Lei nº 193/2010) e de Turvo (Lei nº 2.131/12), onde o Prefeito ficou autorizado a emitir certidão de não incidência do ITBI.

Destacam-se, na ordem, os artigos 1ºs das referidas leis:

Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a isentar a CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A, do pagamento do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, sobre as Escrituras Públicas de Servidão Administrativa de Passagem de Linhas de Energia, sobre os imóveis, de propriedade de Ralf Morsch, matrícula nº 10.665, valor da indenização em R\$ 20.300,00 (vinte mil e trezentos reais); Gilmar Volkmann e Gisele Freitas Volkmann, matrícula nº 7.955, valor da indenização em R\$ 28.401,08 (vinte e oito mil e quatrocentos e um reais e oito centavos); em função da expansão das linhas de energias oriundas da Estação de Blumenau até a Subestação de Pomerode, sendo todos os imóveis registrados junto ao Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Pomerode; e Marcos Morsch, na condição de inventariante da matrícula nº 7.216, valor da indenização em R\$ 50.018,00 (cinquenta mil e dezoito reais), registrado junto ao 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Blumenau.

Art. 1º. Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado emitir Certidão de não incidência de ITBI de servidão administrativa, de área situada na faixa de segurança da linha de transmissão denominada LT 69 KV, entre o Município de Turvo e Meleiro.

Tamanha especificidade da lei é prejudicial já que, ao que parece, sempre que houver uma nova constituição de servidão administrativa nestes municípios, uma lei complementar diferente precisará ser editada. Muito mais fácil, e efetivo, seria se o legislador municipal tivesse a preocupação de abranger no ordenamento tributário do município a isenção de cobrança de ITBI nesta particular forma de limitação à propriedade.

Defendemos a não incidência do ITBI na servidão administrativa, pois esta se funda na supremacia do interesse público sobre o particular, o que não ocorre nas servidões civis, que devem ter o imposto cobrado. O titular da servidão administrativa é o poder público, ou quem dele receba delegação, como uma concessionária federal de transmissão de energia elétrica, por exemplo.

Ademais, em se tratando das servidões administrativas oriundas de concessão às empresas do setor de energia elétrica (passagem de linhas de transmissão, principalmente), estas recebem da União, através de decreto de utilidade pública, autorização e legitimidade para explorarem as áreas necessárias para a passagem das linhas. Mas, no final das contas, trata-se tudo de benefício revertido em favor da União.

Sendo assim, e aliado ao fato de que a atividade fim ao se passar uma linha de transmissão é o fornecimento e distribuição de energia elétrica, muito se invoca o Decreto Federal nº 41.019 de 1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, para requerer ao Prefeito e à Câmara de Vereadores a não incidência de ITBI. O artigo 109 do decreto supracitado traz o seguinte:

Art 109. Todas as empresas que produzam ou apenas transmitam ou distribuam energia elétrica são isentas de quaisquer impostos federais, estaduais e municipais, salvo:

- a) o imposto de renda;
- b) os impostos de consumo e venda mercantis que incidam sobre o material elétrico vendido ou consignado;
- c) os impostos territorial e predial sobre terras e prédios não utilizados exclusivamente para fins de administração, produção, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica e serviços correlatos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se tanto às empresas que operam com motores hidráulicos quanto às que operam com motores térmicos.

Observa-se, porém, que muitos Municípios não aceitam esta tese, e continuam com a cobrança de ITBI para a constituição de servidão administrativa. As concessionárias, muitas vezes, optam por pagar o imposto, pois precisam de rapidez para os trâmites burocráticos, já que se tratam de obras de grande importância, e qualquer atraso prejudica todo o desenvolvimento regional.

Apesar de todas essas diferenças expostas, muitos julgados ainda usam a desapropriação e a servidão administrativa como sinônimos. Além disso, tratam a servidão administrativa como uma subespécie da desapropriação. Em um compilado de decisões recentes, podemos observar o emprego dos dois termos conjuntamente:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO DESAPROPRIAÇÃO SERVIDÃO ADMINISTRATIVA IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE AVALIAÇÃO PRÉVIA. 1. O objetivo da avaliação prévia na ação de constituição de servidão administrativa é assegurar que a imissão provisória somente se fará mediante o pagamento de quantia bem próxima indenização a que faz jus o proprietário. 2. A fixação do quantum a ser depositado para a imissão na posse deve ser estabelecida previamente por perito de confiança do juízo, equidistante das partes, mediante análise do caso concreto, de acordo com a situação, condições e destinação do bem, aferindo-se o real prejuízo que o imóvel serviente sofrerá. Súmula nº 30 deste Tribunal também aplicável às servidões administrativas (art. 40 da Lei nº 3.365/41). Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: 2716902820118260000 SP

0271690-28.2011.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 30/11/2011, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. 1. O valor do m² atribuído pelo perito judicial é o que melhor retrata a realidade do mercado imobiliário da região, uma vez que considera ofertas formais de compra de áreas na região e está em consonância com o Método Comparativo Direto de Dados de Mercado e com as normas do IBAPE - Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia. O "Método Involutivo" preconizado pelo assistente técnico não merece ser acolhido, por não guardar pertinência com o caso dos autos. 2. No que concerne à taxa de servidão, não há elementos que permitam infirmar o percentual de 1/3 do valor demarcado no terreno, apurado pelo perito judicial com base na restrição de uso pequena causada aos expropriados. 3. A taxa de juros compensatórios deve ser fixada em 12% a. a. (STF, Súmula n. 618), excetuando-se o período entre a edição da Medida Provisória n. 1.577/97 (11.06.97) e sua suspensão pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN n. 2.332 (13.09.01), período ao qual deve ser aplicada a taxa de juros de 6% a. a. 4. Apelação provida em parte, somente para fixar os juros compensatórios em 6% a. a. entre a edição da MP n. 1.577/97 e sua suspensão pelo STF na ADI n. 2.332 (período de 11.06.97 a 13.09.01). (TRF-3 - AC: 57355 SP 0057355-51.1978.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 06/10/2014, QUINTA TURMA)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS E DO LAUDO PERICIAL, CONCLUIU PELO FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM R\$ 17.000,00. ALEGAÇÃO DE INDENIZAÇÃO EXCESSIVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz da prova dos autos e do laudo pericial, "tem-se que foi apreciado minuciosamente o laudo pericial e a manifestação do assistente técnico da autora para apurar o correto quantum indenizatório". Concluiu o julgado, ainda, que "o imóvel objeto da desapropriação está localizado em área formada por lotes com topografia bastante acidentada e somente pode ser acessado a pé, uma vez que não existem ruas que permitam o trânsito de automóveis até o local. De acordo com o laudo pericial, a área onde está situado o imóvel passa por um processo de 'favelização'. Adotando o método do máximo aproveitamento eficiente, o ilustre perito do Juízo encontrou como justa indenização para a desapropriação o valor de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais)". Assim, para infirmar as conclusões do julgado e acolher a tese de que o valor indenizatório é excessivo, seria necessário, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ. II. Agravo Regimental improvido. (STJ , Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA)

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE SERVIDAO ADMINISTRATIVA - MATÉRIA CONSTANTE NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTO NO PRIMEIRO GRAU - CONFUSAO COM O MÉRITO E APRECIACAO DE TODAS MATÉRIAS SUSCITADAS NA SENTENÇA - OMISSAO - INEXISTÊNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - NAO COMPROVAÇÃO DOS EXPROPRIADOS DA NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CULTIVO DA ÁREA EXPROPRIADA - MATÉRIA NAO QUESTIONADA PELOS APELANTES - PERCENTUAL - PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO TOTAL DA GLEBA - APELO IMPROVIDO - FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA CONFORME LEI - ACATAMENTO PELO JUIZ NA

SENTENÇA - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA DE PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO EM ÁREA RURAL - PERMISSÃO DE UTILIZAÇÃO DA ÁREA E NÃO TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO - PEQUENA ÁREA - DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA DE PEQUENA MONTA - DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL - JUSTA INDENIZAÇÃO DA TERRA NUA - APELAÇÃO DA EMPRESA PROVIDA PARCIALMENTE - REDUÇÃO DO PERCENTUAL APENAS - MANUTENÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA. 1. - Se a matéria alegada nos embargos de declaração se confunde com o mérito do pedido e com ele são apreciadas as matérias suscitadas na sentença, inexistente a omissão apontada e rejeita-se a preliminar de nulidade de sentença. rpo 049940024380 c3-pag12. - Para fixação do preço da indenização na ação de desapropriação o juiz deve observar o justo valor atual dos bens (art. 26 do Dec.-lei 3.365/61.3. - Sendo a servidão aérea, não trazendo ao expropriado a alegada necessidade de desapropriação integral, não há que se falar em indenização total da gleba.4. - Não tendo sido a matéria questionada pelos Apelantes e inexistindo prova técnica de que os expropriados não poderiam mais cultivar a área expropriada, nega-se provimento ao apelado.5. - Tratando-se de servidão administrativa de passagem de linha de transmissão em área rural em que há permissão de utilização e não transformação e sendo pequena a área, a desvalorização sofrida e de pequena monta, deve ser fixado um percentual justo de indenização.6. - Apelação da empresa provida parcialmente reduzindo-se apenas percentual do valor da indenização, mantendo-se o valor da terra nua. (TJ-ES - AC: 49940024380 ES 49940024380, Relator: ARIONE VASCONCELOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 01/10/2002, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/12/2002)

Neste último julgado, percebe-se que a nomenclatura utilizada não foi a mais correta, qual seja “ação de desapropriação para constituição de servidão administrativa”. Ou a ação é de desapropriação ou é de constituição de servidão administrativa. Como já demonstrado, são temas ímpares, e que apesar de inúmeras semelhanças, não merecem ser confundidos, pois possuem uma diferença que muda completamente a característica dos dois institutos: o fato de que na desapropriação a propriedade deixa de ser do antigo dono do imóvel e passa ao Poder Público expropriante, ao passo que na servidão administrativa a propriedade permanece com o proprietário do imóvel serviente, que tem apenas algumas limitações impostas a sua propriedade.

Não obstante o fato de que, em muitos casos, no próprio corpo do acórdão o magistrado faz a diferenciação entre desapropriação e servidão administrativa, a crítica reside no fato de que se deve evitar a utilização das duas terminologias na ementa processual se são institutos diferentes e subordinados. A impressão que fica, principalmente para o leigo que tem pouco contato com o Direito Administrativo e as formas de interferência do Estado na propriedade, é que a servidão administrativa é espécie do gênero desapropriação e, portanto, subordinada a esta.

Ressalta-se, novamente, que são institutos diferentes entre si. O uso da mesma lei especial e do mesmo procedimento legal não pode ser fundamento para utilizar de qualquer forma as duas nomenclaturas.

Não se nega que existem grandes semelhanças entre os institutos, como as citadas anteriormente, mas não podemos deixar de dar a devida atenção para as inúmeras diferenças que foram também expostas.

No entanto, muitos magistrados e demais profissionais do direito já compreendem que se tratam de coisas diferentes, e muitas decisões já começam a bater na tecla da impossibilidade de confusão entre os dois institutos:

APELAÇÃO Servidão administrativa Cerceamento de defesa Rejeitada Servidão administrativa não se confunde com desapropriação Na primeira hipótese, não há perda da propriedade Reconhecimento da prescrição vintenária em relação a 20m da área em questão - Indenização devida em relação aos 10m restantes Sentença parcialmente reformada - Recurso ex officio dado por interposto - Recursos providos em parte. (TJ-SP - APL: 00007777020128260646 SP 0000777-70.2012.8.26.0646, Relator: Silvia Meirelles, Data de Julgamento: 26/05/2014, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/05/2014)

CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. LIMITES. 1. A servidão corresponde a um ônus que o particular é obrigado a suportar em benefício da coletividade, ressalvado o seu direito à indenização pelos prejuízos que porventura vier a sofrer. 2. "Não há se confundir a servidão administrativa com a desapropriação. A desapropriação retira a propriedade do particular, enquanto a servidão apenas lhe impõe o ônus de suportar um uso público. Na desapropriação, indeniza-se a propriedade e sempre há indenização. Na servidão, indeniza-se o prejuízo que o uso público pode vir a causar para o proprietário. Só ocorre indenização se efetivamente houver prejuízo". (Celso Ribeiro Bastos, em seu Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, 1996, Editora Saraiva, p. 232:3. Demonstrado o prejuízo cabe delimitar qual a extensão e os reflexos da restrição do uso e fruição da propriedade servienda, em benefício da coletividade. 4. Recursos improvidos. (TRF-4 - AC: 15875 PR 2004.04.01.015875-8, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 20/03/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/09/2006 PÁGINA: 686)

CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. LIMITES. 1. A servidão corresponde a um ônus que o particular é obrigado a suportar em benefício da coletividade, ressalvado o seu direito à indenização pelos prejuízos que porventura vier a sofrer. 2. "Não há se confundir a servidão administrativa com a desapropriação. A desapropriação retira a propriedade do particular, enquanto a servidão apenas lhe impõe o ônus de suportar um uso público. Na desapropriação, indeniza-se a propriedade e sempre há indenização. Na servidão, indeniza-se o prejuízo que o uso público pode vir a causar para o proprietário. Só ocorre indenização se efetivamente houver prejuízo". (Celso Ribeiro Bastos, em seu Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, 1996, Editora Saraiva, p. 232:3. Demonstrado o prejuízo cabe delimitar qual a extensão e os reflexos da restrição do uso e fruição da propriedade servienda, em benefício da coletividade. 4. Recursos improvidos. (TRF-4 , Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 20/03/2006, TERCEIRA TURMA)

APELANTE 1: COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ APELANTE 2: C SAVI E MB GONÇALVES LTDA. APELADOS: OS MESMOS RELATOR: DES. ABRAHAM LINCOLN CALIXTO APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE REDE COLETORA DE ESGOTO. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO VALOR INTEGRAL DO IMÓVEL. INADMISSIBILIDADE. MERA LIMITAÇÃO DO USO DA PROPRIEDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DESAPROPRIAÇÃO - A servidão de passagem, na qual não há transferência do

domínio ou da posse do bem, mas a mera limitação do seu uso, não pode ser equiparada à desapropriação. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL APLICÁVEL. ARTIGO 15-A DO DECRETO-LEI N.º 3365/41. EFICÁCIA DA EXPRESSÃO DE "ATÉ SEIS POR CENTO AO ANO" SUSPensa PELA ADIN N.º 2.332. APLICAÇÃO DO MONTANTE DE DOZE POR CENTO AO ANO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 618 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Diante do teor do julgamento proferido na ADIN 2.332-2/DF, não tem aplicação a taxa de juros compensatórios prevista no artigo 15-A do decreto-lei n.º 3365/41 de seis por cento ao ano, impondo-se aplicar a taxa de 12% às servidões posteriores a 13/9 (doze por cento) /2001, conforme exegese da Súmula n.º 618 do Supremo Tribunal Federal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR CORRETAMENTE ARBITRADO. ARTIGO 20, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 27, § 1º. DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41 À ESPÉCIE - O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que "(...) na fixação de honorários advocatícios em desapropriação ou servidão administrativa, deve ser aplicado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3365/41, devendo se observar, contudo, a dignidade do exercício da profissão do advogado, quando o valor da indenização for irrisório, afastando-se assim, a aplicação dos limites percentuais estabelecidos em mencionado Decreto-Lei, fixando-se a verba honorária em valor determinado." (REsp 275969/PR, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 13.02.2006) RECURSO DA SANEPAR DESPROVIDO. RECURSO DA RÉ C SAVI E MB GONÇALVES LTDA. PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-PR - AC: 5490724 PR 0549072-4, Relator: Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 12/01/2010, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 324)

Por fim, da análise jurisprudencial e doutrinária apresentada, onde se buscou apresentar as diferenças e semelhanças entre a desapropriação e a servidão administrativa, conclui-se que as diferenças são pontuais, porém deveras importantes, e merecem ter maior destaque quando da aplicabilidade dos institutos na prática jurídica.

5 CONCLUSÃO

O trabalho versou sobre duas importantes formas de intervenção do Estado na propriedade alheia, quais sejam: a desapropriação e a servidão administrativa. A Administração é legitimada para intervir fazer graças ao seu poder de polícia.

Pode estranhar, um pouco, a terminologia usada em “propriedade alheia”. Optamos por adotar este nome, pois, como vimos, há a possibilidade de desapropriação e constituição de servidão administrativa de bens públicos, desde que seja respeitado uma verticalização, onde o ente acima é competente para intervir no ente abaixo, mas a recíproca não é verdadeira. Logo, fica errado falar em propriedade privada se a propriedade pública também é passível de intervenção pela Administração.

No primeiro capítulo tratou-se da desapropriação. Foi feita toda uma análise doutrinária sobre o que os principais administrativistas ensinavam, sobre este tema, em suas obras. Percebeu-se que não existem grandes divergências na conceituação do instituto, bem como nas modalidades. Questões procedimentais de instauração deste instituto também foram abordadas, sempre traçando um paralelo com a Lei de Desapropriação, o Decreto-lei 3.365/1941.

Em sequência, passou-se a análise da servidão administrativa e suas características. Seguindo a mesma linha do capítulo da desapropriação, demonstraram-se os aspectos conceituais e as modalidades de servidão. Os aspectos procedimentais também foram abordados, mostrando que o regulamento utilizado é o mesmo da desapropriação.

Por se tratar de tema pouco explorado na doutrina, o capítulo sobre servidão administrativa foi baseado, em sua maioria, na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Além disso, fez-se necessária uma abordagem jurisprudencial sobre a possibilidade de conversão da servidão em desapropriação, em virtude de ser algo que ocorre na prática, mas que carece de estudos na área.

O terceiro e último capítulo foi onde houve o confronto entre desapropriação e servidão administrativa. Primeiramente, foi efetuada uma abordagem sobre a semelhança entre os dois institutos, sobretudo no âmbito procedimental. Além de uma abordagem doutrinária, foram colacionados alguns precedentes para reforçar idéias pontuais que fossem similares entre os temas.

Na parte final do capítulo, foram enumeradas as diferenças conceituais e procedimentais existentes entre a servidão administrativa e a desapropriação. Aqui que se

inseriria toda a problemática do tema, e o motivo principal de estudo para elaboração deste trabalho.

Ainda que possa parecer um erro simples e sem grandes proporções, a confusão entre os termos desapropriação e servidão administrativa ainda existe e deve ser superada, afinal são dois institutos com muito mais diferenças do que semelhanças.

Boa parte dos operadores do direito tratam como sinônimos estas duas formas de intervenção do Estado na propriedade alheia. Por vezes, ainda, tratam a servidão administrativa como algo menor e subordinado à desapropriação, o que, como vimos, é um equívoco.

O próprio decreto lei que rege os procedimentos da desapropriação e da servidão administrativa dá uma ênfase para a aquela, deixando esta como algo suplementar e de aplicação subsidiária. O referido decreto é conhecido como Lei da Desapropriação, e apenas trata da servidão administrativa em seu último artigo, e apenas para dizer que esta segue todo o procedimento da desapropriação.

Como vimos, porém, as diferenças possuem enorme importância e carecem de exploração acadêmica. Não se pode mais tratar os dois institutos como sendo a mesma coisa ou um tendo maior importância que o outro, pois são formas distintas da aplicação do poder de polícia por parte da Administração Pública.

No universo acadêmico, mais precisamente no âmbito da graduação, pouco se explora as formas de intervenção do Estado na propriedade alheia, e quando se explora, fala-se muito da desapropriação e pouco da servidão administrativa. Tanto que a grande maioria dos acadêmicos é familiarizada acerca da desapropriação, mas pouco sabem a respeito da servidão administrativa.

O que buscamos concluir é que, atualmente, estão sendo executadas inúmeras obras para o desenvolvimento econômico do nosso país e grande parte delas precisa, de alguma forma, utilizar-se da desapropriação ou da instituição de servidão administrativa. Só nos últimos 10 (dez) anos, conforme informação obtida no sítio da Aneel, esta celebrou 55 (cinquenta e cinco) contratos de concessão para obras no setor de energia elétrica, seja para geração, transmissão ou distribuição de energia.

Conclui-se, portanto, que se trata de uma área do Direito com grande aplicabilidade prática, o que, por si só, já demonstra a importância de estudos mais aprofundados acerca destas duas modalidades diferentes de intervenção do Estado na propriedade alheia: a desapropriação e a servidão administrativa.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Ronaldo de. *Desapropriação e constituição de servidão administrativa*. São Paulo: Atlas, 1987.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Das Servidões administrativas: doutrina- legislação- jurisprudência*. São Paulo: Iglu, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FREIRE, Antonio Rodrigo Candido. *A Didática do direito administrativo*. Goiânia: Antonio Rodrigo Candido Freire, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 1308

MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade.; ALEIXO, Délcio Balestero.; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Servidões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Decreto nº 3365, de 21 de julho de 1941. Dispõe sobre desapropriação por utilidade pública. Rio de Janeiro: Presidência da República, 18 jul. 1941.

_____. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Rio de Janeiro, RJ, 05 jan. 1916.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 6766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF, 20 dez. 1979.

_____. Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. Brasília, DF, 05 jul. 1965.

_____. Decreto nº 24643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Rio de Janeiro: Presidência da República, 27 jul. 1934.

_____. Decreto nº 3437, de 17 de julho de 1941. Dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terreno das fortificações. Rio de Janeiro: Presidência da República, 19 jul. 1941.

_____. Decreto nº 35851, de 16 de julho de 1954. Regulamenta o art. 151, alínea c, do Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934). Rio de Janeiro: Presidência da República, 19 jul. 1954.

_____. Decreto nº 41019, de 26 de fevereiro de 1957. Regulamenta os serviços de energia elétrica. Rio de Janeiro: Presidência da República, 12 mar. 1957.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 335668. Relator: Desembargador Rogério Fialho Moreira. Recife, PE, 30 de janeiro de 2005. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 57355. Relator: Desembargador André Nekatschalow. São Paulo, SP, 06 de outubro de 2014. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 401596. Relator: Ministra Assusete Magalhães. Brasília, DF, 24 de fevereiro de 2015. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 15875. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, RS, 20 de março de 2006. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 275969. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 12 de janeiro de 2010. Diário Oficial da União. Brasil.

CAMPINAS (Município). Lei nº 12391, de 20 de janeiro de 2005. Dispõe sobre o imposto sobre a transmissão inter vivos de bens imóveis e de direitos reais a eles relativos - ITBI. Campinas, SP, 21 jan. 2005.

POMERODE (Município). Lei nº 193, de 13 de janeiro de 2010. Autoriza o poder executivo municipal a conceder a isenção de impostos de transmissão de bens imóveis – ITBI, a CELESC distribuição S/A em escrituras públicas de servidões administrativas. Pomerode, SC, 14 jan. 2010.

TURVO (Município). Lei nº 2131 de 10 de abril de 2012. Autoriza a emissão de certidão de não incidência de ITBI em favor da CELESC. Turvo, SC, 11 de abril de 2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20060111302929. Relator: Desembargador Natanael Caetano. Brasília, DF, 5 de janeiro de 2009. Diário Oficial da União. Brasil.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 49940024380. Relator: Desembargador Arione Vasconcelos Ribeiro. Vitória, ES, 01 de outubro de 2002. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 49940024380. Relator: Desembargador Arione Vasconcelos Ribeiro. Vitória, ES, 01 de outubro de 2002. Diário Oficial da União. Brasil.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Reexame Necessário nº 10035110099245001. Relator: Desembargador Geraldo Augusto. Belo Horizonte, MG, 30 de abril de 2013. Diário Oficial da União. Brasil.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1210244-0. Relator: Desembargador Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso. Curitiba, PR, 25 de novembro de 2014. Diário Oficial da União. Brasil.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70051324861. Relator: Desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Porto Alegre, RS, 13 de novembro de 2013. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70020772935. Relator: Desembargador Araken de Assis. Porto Alegre, RS, 17 de outubro de 2007. Diário Oficial da União. Brasil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 2009.013387-0. Relator: Desembargador Carlos Adilson da Silva. Florianópolis, SC, 22 de novembro de 2011. Diário Oficial da União. Brasil.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2716902820118260000. Relator: Desembargador Décio Notarangeli. São Paulo, SP, 30 de novembro de 2011. Diário Oficial da União. Brasil.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 00007777020128260646. Relator: Desembargadora Silvia Meirelles. São Paulo, SP, 26 de maio de 2014. Diário Oficial da União. Brasil.

COSTA, Daniel F. O.. *Dos limites ao exercício das servidões - uma visão privatista*. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8370>. Acesso em: 09 mar. 2015.

FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Paris. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 11 de mar. 2015.

LIMA, Antonia. *Servidão administrativa*. 2008. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Servidão_administrativa>. Acesso em: 20 abr. 2015.

ROMANO, Rogério Tadeu. *Servidão administrativa*. Disponível em: <<https://www.jfrn.gov.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina400-servidao-administrativa.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

PINHEIRO, Renata Neiva. *Competência declaratória para desapropriar áreas necessárias às instalações de energia elétrica*. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25094/competencia-declaratoria-para-desapropriar-areas-necessarias-as-instalacoes-de-energia-eletrica>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

GONÇALVES, João Alfredo Serra Baetas. *Limites e alcances das declarações de utilidade pública emitidas pela Aneel na geração de energia elétrica*. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23258/limites-e-alcances-das-declaracoes-de-utilidade-publica-emitidas-pela-aneel-na-geracao-de-energia-eletrica>>. Acesso em: 3 maio 2015.

PESSANHA, Aline Abreu. *A Não Incidência do ITBI nas Aquisições de Imóveis em Arrematação Judicial*. 2009. 24 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/AlineAbreuPessanha.pdf>. Acesso em: 10 maio 2015.

ANEEL. *Contratos de Concessão / Permissão*. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=43>>. Acesso em: 15 jun. 2015.